MILLET
749
FEYZULLAH EF.

٧٤٩

شرح الجامع الكبير

یا کبیکج

كتاب الصلوة ١

با ١ المستحاضه ٣ السجدة ٥ في الوضوء والثوب ٦ صلوة العيد والتكبير
با ٨ التكبير في ايام التشريق ٩ الصيام والاعتكاف ١٢ زكوة الطعام ١٢ زكوة المال
با ١٦ زكوة الابل والغنم والذي يضم الى المال ١٩ الرقيق والحيوان وغيره مما يجعل لله تعالى على نفسه ٢١ من الزكوة فيما لا يجب
الرجل على ابنه فيبطلها ٢٢ من الزكوة في الاجارة ٢٣ كتاب الايمان ٢٣ في الحنث في الطلاق ٢٣ با
الحنث في اليمين ما يقع على الشرب من العام والخاص ٣٥ الحنث في اليمين ما يكون على الحالف وغيره ٣٦ الحلف في الجماع وغيره
ما يقع على العام والخاص ٣٧ الحنث في الاذن ٣٨ الحنث في الشتيمة ونحوها ٣٩ ما يقع من الطلاق في الزنا
بالمواقيت ٤٢ الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقتان والوقت بعد الوقت ٤٤ الحنث في اليمين التي يقع بالربع او بار...
با ٤٦ الحنث الذي يقع على الواحد والذي يقع على الجماعة ٤٧ الحلف بعتق ٤٨ ما يقع العتق على المامور بالعتق وما لا
على غيره ٤٩ الحنث في اليمين التي فيها الاسماء ٥١ الحنث في اليمين التي يقع الطلاق على الاول ثم على الاخرى
با ٥٣ الحنث في الهدم والكسر في الحائط ٥٥ الحنث في تقاضي الدراهم ٥٦ الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت
بعد الوقت ٥٨ الحنث في اليمين فيما يقع على مرة او مرتين ٦٠ اليمين في الايلاء التي يكون يمينا واحدا او ايلائين
با ٦٣ الحنث في الحلف ٦٤ الحنث في اليمين بالخبر والبشارة والعلم ٦٥ الحنث الذي يقع بالفعل والوقت
وغير ذلك ٦٦ الحنث الذي يقع بالملك والشراء ٦٧ اليمين في قوله اول عبد املكه ٦٨ اليمين التي يستثنى فيه او يسلم
با ٦٩ الحنث الذي يقع بالواحد والاثنين وبالاول في طلاق السنة ٧٠ الحنث الذي يقع بالواحد والذي بالاثنين
با ٧٢ الحنث الذي يقع عند الكلام والذي لا يقع ٧٤ الحنث في اليمين بالحيض والذي يقع بعد الفعل ٧٥ الحنث
في اليمين في اللبس والدخول ٧٦ الحنث في اليمين في المساومة في الزيادة والنقصان ٧٨ اليمين في الهبة الصدقة
والبيع والعارية والنكاح والصلوة والحنث في ذلك ٨٠ الحنث في المساكنة والصيام وغير ذلك ٨٢ الحنث في الوقت
الذي يكون فيه الفعل المحلوف عليه ٨٣ الحنث في ملك العبد والمكاتب ٨٥ الحنث ما يقع في الابد وما يقع على الاخ
با ٨٨ الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه او لغيره ٨٩ الاستثناء الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة
با ٩١ اليمين الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة ٩٣ الاستثناء الذي يكون من ذلك الصنف او من غيره ٩٥ اليمين
في الذي يحلف ان لا يجلس على شيء فجلس فوقه غيره ٩٥ من الايمان في العتق الذي يقع فيه الخيار على واحد مرة او مرتين او ثلاث
با ٩٨ الاستثناء الذي يبدأ به قبل اليمين واليمينين اللتين يبعض احدهما صاحبها ١٠٣ اليمين في الذي يعتق
احد عبديه الى اجل ١٠٤ من اليمين في الايلاء على احدهما دون الاخرى ١٠٦ الرجل يكون تحته حرة وامة
فيولي من احدهما ١١٠ الحنث في اليمين ما يكون استثناء على جميع الكلام او على البعض ١١١ الشهادة في الايمان
با ١١٢ اليمين في الطلاق السنة وغير السنة ١١٤ الحنث في اليمين ما يقع على جميع ما حلف وما يقع على بعضه في النخل والشاء والكرم
با ١١٥ الحنث في اليمين ما يقع على الخاص والعام من الاكل ونحوه ١١٦ الحنث في اليمين الذي يكون على الحيوة دون الموت
با ١١٦ ما يصدق فيه المراة على الحيض وما لا تصدق ١١٧ اليمين التي يكون الاسماء على جميع ما ذكر او على بعضه
با ١١٨ من الايمان في الطلاق ١٢٠ من الايمان التي يقع فيها الامران جميعا معا او احدهما قبل الاخر

با ١٢٢ من الايمان فيما اوجب الرجل على نفسه ١٢٤ من الايلاء في الغاية ١٢٧ من الايلاء في التي بالسنة
والجماع ١٢٩ من الايلاء في الوقت الذي لا يدري ايكون او لا يكون ١٣٠ من الطلاق الذي يكون فيه الخيار بوقعه
على اي امراته شاء وما يبطل فيه الخيار ١٣٢ الرجل يحلف بالعتق في امائه ثم يموت قبل ان يبين وقد وطئ بعضهن
با ١٣٥ الطلاق الذي يقع بقوله او اراده ان تزوجها ١٣٨ من الايمان التي توجب الرجل على نفسه الصدقة
با ١٤١ من الطلاق الذي يجيزه الزوج فيجوز او لا يجوز ١٤٣ ما يجعل الرجل امر امراته الى غيره بالوقت وغيره
با ١٤٣ من الايمان التي يقع منها التخيير والتي لا يقع ١٤٤ كتاب النكاح ١٤٤ امر المولى عبده بالتزويج
با ١٤٨ من نكاح العبد والخلع في ذلك والدين ١٥١ جناية العبد وعليهم دين ١٥٣ من النكاح والخلع
با ١٥٤ في تزويج المكاتبة والامة على المكاتبة والملاعنة ونفي الولد ١٥٦ من النكاح فيما ينقص من الصداق ويزيد
با ١٥٧ النكاح والفرقة في المجبوب والعنين ١٥٩ نكاح ما يقام عليه البينة من الزوج والمراة المرزوق بينهما
با ١٦١ من نكاح المخاطبة ١٦٣ من الوكالة في التزويج والنقض من الوكيل قبل الاجازة ١٦٦ من النكاح
بين العبد والامة والخيار لهما ١٦٧ من النكاح ايضا ١٦٨ من اجازة النكاح بزيادة الصداق ١٦٩ نكاح
المرابين في العقد الذي يكون اوله جائزا ثم يفسد ١٧١ من الفرقة في المرض الذي يتوارثان او لا يتوارثان ١٧١ كتاب الدعوى
با ١٧١ الدعوى والبينات

المجلد ... من شرح الجامع الكبير لعلاء الدين العالم السمرقندي
[illegible]

شرح جامع الكبير للامام علاء الدين العالم السمرقندي
رحمه الله وهو في مجلدات

ك: 754

من كتب العبد الفقير الى الله عبد القادر بن ... عفي عنهما

من كتب الفقير السيد ... المعروف ... السلطنة العلية العثمانية عفي عنه

٧٤٩

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : 749 Feyzullah
ESKİ KAYIT No. 749
YENİ KAYIT No.
TASNİF No. CD 13114

رب وفق املي وتقبل عملي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على الايه ونعمايه والصلوة على محمد سيد رسله وانبيائه
وعلى اهل طاعته من اهل ارضه وسمائه وبعد فاني قصدت
ايراد كل شرح الجامع الكبير واحترزت فيه عن المبالغة
في الايجاز والتطويل واتبعت من ذكره خير سبيل
واستعنت الله تعالى في اتمامه واستعصمته عن الزلل
والخطاء انه قريب مجيب وعليه التوكل واليه انيب

باب الصلوة اصل الباب

ان الشركة متى ثبتت بين الامام والمقتدي اعني بين المقتدين في
ابتداء الصلوة يبقى حكم تلك الشركة ما لم ينته جميع افعال
الصلوة لان التحريمة لا تراد لذاتها وانما يراد بها افعال
الصلوة فما بقي شيء من افعال الصلوة تبقى الشركة
واذا ثبتت في اثناء الصلوة ينتهي حكم تلك الشركة بانتهاء
بقية افعال صلوة الامام لانا لا نقتدي الا لتلتزم متابعة
الامام فيما بقي من صلاته لا فيما مضى اذ المشاركة والمتابعة
فيما مضى لا تتصور وحرف اخر ان تصرف التغيير
اذا صادف محلا قابلا للتغيير يعمل والا فلا اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله على المراة
اذا حاذت الرجل في صلوة واحدة اقتديا بامام واحد
وهما لاحقان بان احدثا فذهبا وتوضيا وجاءا
وقامت

ووهم

المراة بحذاء الرجل فسدت صلوة الرجل وفسدت صلوتها
واصل هذا ان محاذاة الرجل المراة في صلوة مطلقة
مشتركة بينهما يوجب فساد صلوة الرجل عندنا خلافا
للشافعي له ان محاذاة المراة الرجل لا يوجب فساد صلوة
المراة فلا يوجب فساد صلوة الرجل والجامع بينهما انه لا
يتضمن ترك شيء من اركان الصلوة وشرائطها ولنا ان الرجل
اخطا مكان صلاته فتفسد صلوته كالمقتدي اذا تقدم
على الامام وانما قلنا ذلك لان مكان الرجل في صلوة مشتركة
امام المراة لان الشرع امر بتاخير المراة عن الصف لقوله
صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى
واذا افترض عليه تاخيرها صار مكان صلاته امامها
ضرورة فاذا اخطا مكانه تفسد صلوته اذا ثبت هذا فنقول
وجدت المحاذاة هنا في صلوة مشتركة بينهما لان اللاحق
خلف الامام حكما لان حكم الشركة الواقعة في التحريمة قائم
على ما مر ولهذا لا قراءة عليه ولو سها لا سجود عليه
ولو تحاذيا في الطريق اختلف المشايخ فيه هذا اذا كانا
لاحقين وان كانا مسبوقين فحاذت المراة الرجل في القضاء لا
تفسد صلوة الرجل لانه لم توجد المحاذاة في صلوة مشتركة
فلا تفسد لان المسبوق كالمنفرد لان حكم الشركة قد انتهى
بانتهاء صلوة الامام على ما مر ولهذا تجب عليه القراءة ولو سهى

يلزمه التقدم فلم يوجد المحاذاة في صلاة مشتركة فلا تفسد
صلاته مسألة اقتدى المقيم بالمسافر يصح في الوقت
وخارج الوقت واقتدى المسافر بالمقيم في صلاة لا تتغير
بالسفر كذلك اما في صلاة تتغير بالسفر بان كان من ذوات
الاربع يصح في الوقت ولا يصح خارج الوقت لان فرض
المقيم لا يتغير بالاقتداء فكان اقتداء مفترض بمفترض او متنفل
بمفترض فيصح اما اقتدى المسافر بالمقيم يوجب تغير فرضه
لانه يلزمه متابعة الامام فكان تصرف تغيير فما دام الوقت قائما
كان فرضه قابلا للتغيير فيصير فرضه مثل فرض الامام واجدا
فاما اذا خرج الوقت تقرر الفرض في ذمته ركعتان فلا
يقبل التغيير فيصير اقتداء مفترض بمتنفل لانه ان كان في
الشفع الاول فالقعدة فرض في حقه نفل في حق الامام وان كان
في الشفع الثاني فالقراءة فرض في حقه نفل في حق الامام لا
يلزم على هذا اذا ادرك الامام القراءة في الاوليين وليس يعترض عليه
القراءة في الاخريين فلا يكون اقتداء مفترض بمتنفل ومع هذا
لا يجوز لانا نقول اذا ادرك القراءة في الاوليين فالقراءة
في الاخريين قضاء عن القراءة في الاوليين والقضاء ينتقل الى
محل الاداء فتخلت الاخريان عن القراءة حكما فيؤدي الى ما
ذكرنا

باب المستحاضة اصل الباب

ان المستحاضة ومن بمعناها في حكم الحدث الدائم كمن به سلس
البول

او استطلاق البطن او بجرح كل يتوضأ لوقت كل صلاة وتقدر
طهارتها بالوقت عندنا فجعل الوقت مانعا لظهور حكم الحدث
اقامة للوقت مقام الاداء تسهيلا وقال الشافعي تتوضأ لكل صلاة
مكتوبة وقال مالك المستحاضة لا تتوضأ وقد عرف في المختلف
وجه اخر ان الوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج
الوقت وبحدث اخر ولا ينتقض بسيلان اخر في الوقت
والوضوء الواقع لحدث اخر ينتقض بحدث اخر وبسيلان
الدم ولا ينتقض بخروج الوقت وشرط كون الوضوء واقعا
للسيلان ان يكون الدم مقارنا له او طاريا عليه في الوقت وهو
محتاج اليه لاجل السيلان وجه اخر ان زوال العذر قبل
الشروع في الصلاة او بعد الشروع في الصلاة قبل الاتمام يمنع
الشروع في الصلاة والمضي بطهارة العذر وزواله بعد الاتمام لا
يؤثر في نقض ما مضى لان ما مضى حصل مؤدى بطهارة العذر
حالة العذر اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
المستحاضة اذا توضأت اول الوقت ولبست الخف
على السيلان ثم احدثت حدثا اخر توضأت ومسحت على
خفيها ما دام الوقت قائما لان الوقت مانع ظهور حكم
الحدث على ما مر فكان حكمها حكم الصحيح ولو ذهب الوقت
وتوضأت هل تمسح على خفيها فهذا على اربعة اوجه اما
ان كان الدم سايلا عند الوضوء واللبس جميعا او كان سايلا

عند الوضوء منقطعا عند اللبس او كان منقطعا عند الوضوء
سائلا عند اللبس او كان منقطعا عند الوضوء واللبس جميعا
ففي الفصل الرابع له المسح بالاجماع انها لم يرد له الا اصحابنا وفي
الفصول الثلاث الاول عند ابنا المسح وعند زفر له المسح لان
ان العذر لما اسقط حكم الحدث في حقها صار كالاصحاء فحصل
اللبس على طهارة كاملة لنا ان الوقت مانع ظهور حكم
الحدث عند الوضوء اما خروج الوقت ليس بحدث فاذا
ذهب الوقت زال المانع فظهر حكم الحدث المقارن للوضوء
فيصير اللبس حاصلا على غير وضوء فلا يجوز المسح الا
انه لا يظهر حكم هذا التبيين في فساد الصلوة المؤداة في
الوقت لضرورة ولا ضرورة في حق المسح بعد الوقت قال
صاحب الجرح السائل اذا توضا وصلى ثم انقطع الدم فهذه
المسئلة على اربعة اوجه اما ان توضا والدم منقطع ودام
الانقطاع او كان الدم سائلا عندهما ثم انقطع ودام الانقطاع
او كان منقطعا عند الوضوء سائلا عند الصلوة او كان
سائلا عند الوضوء منقطعا عند الصلوة ففي الوجه الاول
جازت صلوته ولا يعيد شيئا لانها اديت بطهارة كاملة
وكذا في الوجه الثاني لان العذر قائم حالة الوضوء والصلوة
وكذا في الوجه الثالث لان العذر انما يعتبر حالة الاداء
وانه قائم وقت الاداء وفي الوجه الرابع يعيد الصلوة لانه

وصلى صح

صلى بطهارة العذر عند زوال العذر وكذا اذا كان سائلا
عند الشروع ثم انقطع في اثناء الصلوة لانه صلى بعضها بعد زوال
العذر فصار كالعاري اذا وجد الكسوة في خلال الصلوة ولا يعيد
التي صلاها بعده بان توضا للظهر ثم انقطع الدم وصلى ودام
الانقطاع الى وقت العصر فتوضا وصلى العصر ودام الانقطاع
يجب عليه اعادة الظهر دون العصر لانه ادى العصر بطهارة
كاملة فلو فسد انما يفسد باعتبار الترتيب ولا وجه له
لانه ادى العصر على حسبان جواز الظهر والموضع موضع
الاشتباه لانه لا يدري ان ذلك انقطاع برء او بان يستوعب وقت
صلاة كامل اولا فصار كالناسي هذا اذا استوعب الانقطاع
وقت العصر فلو سال الدم في وقت العصر لا يجب عليه اعادة الظهر
ولا اعادة العصر لانه ليس بانقطاع برء وصلى بطهارة العذر حال
قيام العذر قال مستحاضة توضات للعصر والدم سائل
وشرعت في الصلوة ثم دخل وقت المغرب استقبلت ولا تبني لان بذهاب
الوقت يظهر حكم الحدث السابق فتبين ان الحدث كان مقارنا للوضوء
والبناء شرع في الحدث الطارئ دون المقارن قال ولو لم يكن
الدم سائلا حين الوضوء فشرعت في الصلوة ثم دخل وقت المغرب
مضت على صلاتها لان ذهاب الوقت ليس بحدث لان الدم كان
منقطعا عند الوضوء فان سال الدم في خلال الصلوة ثم دخل
وقت المغرب استقبلت لانه لما سال الدم ولم يفسد الصلوة كان
الوقت مانعا فاذا ذهب الوقت ظهر حكم الحدث الذي

قال
والدم سائل صح
الى وقت المغرب صح
وهي في الصلوة صح
للشروع
العصر صح
وهي في وقت ... حكم لم يظهر عليه ...
بعد دخول المغرب وهي في العصر توضات ... على صلاتها لان
هذا حدث طارئ ولو توضات والدم منقطع وشرعت في الصلوة فان سال الدم ...

وجد في خلال الصلوة فيفسد ذلك الجزء فيفسد الكل ضرورة
قال ولو توضأت للظهر وصلت والدم سائل وانقطع الدم
وتوضأت للعصر وصلت ثم سال الدم لم تعد الوضوء لان وضوءها
للظهر انتقض بخروج الوقت وهذا الوضوء وقع لوقت العصر
ولم يطرأ عليه السيلان وكانت طهارة المستحاضة فلا ينتقض
بالسيلان في الوقت فان انقطع الدم في وقت العصر فاخرت حتى
اخر وتوضأت له والدم منقطع فدخل وقت المغرب لم تعد الوضوء
وطعن عيسى بن ابان فقال ينبغي ان ينتقض الوضوء لان ذهاب الوقت
ينقض الوضوء الواقع للسيلان وهذا الوضوء وقع للسيلان في
الحدث اخر ايضا ولهذا لم ينتقض بالسيلان في الوقت والجواب
ان السيلان ليس بمقارن للوضوء حقيقة الا ان الوقت اقيم مقام
الاداء في منع ظهور حكم الحدث اي جعل الحدث المعدوم حكما
موجودا فان توضأت في وقت المغرب مع هذا ثم سال الدم فعليها
الوضوء لان ذلك الوضوء لم يعتبر لانعدام الحاجة اليه وكذلك اذا
احدثت حدثا اخر في وقت المغرب فتوضأت ثم سال الدم اعادت
الوضوء لان الوضوء لم يقع لخروج الوقت بل الحدث اخر فلم يكن محتاجا
اليه لاجل السيلان فينتقض بالسيلان لما مر في الاصل والله اعلم

باب السجدة

اصل الباب ان اتحاد مجلس التلاوة
واية السجدة يوجب اتحاد التلاوات المتكررة حكما في حق وجوب
السجدة لان المجلس جامع لما يتكرر باعتبار الحاجة كما في الايجاب
والقبول

في العقد وهذا حاجة لان الانسان يحتاج الى تكرار اية السجدة
في مجلس واحد للتحفظ او للتعليم او للاتعاظ وغير ذلك فلو
قلنا بتكرر السجدة يؤدي الى الحرج وحرف اخر ان السجدة
الصلاتية لا تؤدى خارج الصلوة لانها من جملة افعال الصلوة
اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله اذا قرأ اية السجدة
مرارا في مجلس واحد يكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا الا اذا
تبدل المجلس بان خرج ثم عاد او اشتغل بعمل اخر فينتقض
المجلس معنى فيتكرر السجدة لانه لا حاجة عند اختلاف المجلس
ولو قام في مكانه فقرأ ثانيا لا يسجد عليه ثانيا لانه ربما يحتاج الى
القيام للتعليم وكذلك لو مشى خطوة او خطوتين لان المعلم قد يحتاج
اليه ولا يتبدل به المجلس بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بقيامها لان
ثمة الحكم متعلق بالاعراض والقيام دليل الاعراض لان حالة الجلوس
اجمع للرأي فهذه حالة الحاجة الى الرأي فالقيام دليل الاعراض
قال فلو قرأ ثم قام في مكانه ودخل في الصلوة ثم قرأ تلك
الاية فان سجد للاولى يسجد للثانية لانه لا يمكن جعل الثانية على الاولى
لانها اقوى من الاولى لانه يتعلق بها جواز الصلوة وان لم يكن سجد
للاولى سجد للثانية لانها اقوى فان سجدة الصلوة اقطع للشغل
وان لم يسجد حتى فرغ من الصلوة لم يسجد لانها صارت صلوتية
وعلى رواية نوادر ابي سليمان في الاولى يستتبع الثانية لانها اسبق
فكان في حق الثانية تكرارا وذكر القاضي ابو عاصم العامري لو كان

الى الاتحاد صح

ولا تؤدى خارج

واحدة ويعتبر اصلا وقد عرف في موضعه
قال قرأ على ظهر الدابة مرارا وهي تسير فان كان
في الصلاة يكفيه سجدة واحدة لان الصلوة جامعة للمجالس
وان لم يكن في الصلوة فقد تبدل المجلس لان سير الدابة
مضاف الى راكبها فكان كاختلاف مكانه بخلاف السفينة
لانها لا تجري باختياره ولا مضاف الى فعله فان قرأها في
ركعة وسجد لها ثم عاد فقرأ لم يسجد لاتحاد المكان ولو قرأها
في الركعة الثانية القياس ان لا يسجد وهو قول ابي يوسف
وفي الاستحسان يسجد وهو قول محمد وجه القياس ان الحكم يتعلق
باتحاد المكان وجه الاستحسان انا لو قلنا باتحاد القراءة في الركعتين
خلت احدى الركعتين عن القراءة فيفسد لان كل ركعة اصل في القراءة
فلا بد من القول بتعدد القراءة عند تعدد الركعة وعند ذلك يتعدد
السجدة قال المؤتم اذا قرأ آية السجدة خلف الامام فسمعها
الامام والقوم لا يسجد في الصلوة بالاجماع وكذلك اذا فرغوا
من الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يسجد ويقال ان الموجب للسجدة قد وجد وهو السماع وزال
المانع وهو الصلوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة بدليل نفاذ
قراءة الامام عليه وتصرف المحجور لا يتعلق به حكم كتصرف الصبي
والعبد بخلاف الحائض والجنب لانهما منهيان غير محجورين
وان سمعوا ممن ليس معهم في الصلوة سجدوا اذا فرغوا من الصلوة لانها
ليست من صلوتهم

لان السماع انما وجد في الصلاة لكنه بنا على التلاوة
وهي خارج الصلوة وكذلك اذا سمع من مصلي آخر لا يسجد
في الصلوة لانه لم يوجد في صلوته فلو قرأ الامام تلك الآية
في الصلوة سجدها في الصلوة ونجد قراءة اولى على هذا لانها
اقوى وان لم يسجد بطل عنه لانها صارت صلوتية
فلا تؤدى خارج الصلوة باب في الطهر
في الوضوء والثوب وغير ذلك اصل الباب
ان ترك القياس بالضرورة يجوز وكذلك وقع للحرج لان الحرج
منفي بالنص ومواضع الضرورة مستثناة عن قضية
الاصول اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا غسل الثوب النجس في ثلاث اجانات وعصر في كل مرة
خرج من الثالثة طاهرا والقياس ان لا يطهر ابدا الا اذا
غسل في اجانة تنجس الماء المجاور النجاسة فاذا اخرج
اخرج منها نجسا فاذا غسل في الثانية تنجس ايضا وهكذا في كل مرة صح
وان كثر ولا يطهر الا بصب الماء عليه او بالغسل
في الماء الجاري الا انا تركنا القياس لمكان الضرورة
لان كل احد لا يجد ماء جاريا او من يصب الماء عليه
حتى يغسله او لان العادة جرت بالغسل في الاجانات بانه صح
فلو قلنا لا يطهر يؤدي الى الحرج وهذا اذا كانت النجاسة
غير مرئية فان كانت مرئية فطهارة الثوب بزوال اثرها
حتى لو زالت بالمرة

الواجب يطهر ولو لم يزل بالغسل ثلاثا لا يطهر الا اذا كان
مما لا يزول اثره بالغسل فحينئذ يطهر بالغسل ثلاثا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يطهر بل يقرض بالمقراض
وقد عرف في موضعه هذا حكم الثوب واما حكم
المياه فكلها نجسة لمجاورة النجاسة فلو اصاب
من الماء الاول ثوبا يطهر بالغسل مرتين ولو اصاب من
الماء الثاني يطهر بالغسل مرة ولو اصاب من الماء الثالث
يطهر بالعصر ولا حكم للمياه في المحل الثاني الا ما هو
حكمها في المحل الاول لما ذكرناه وكذلك في المحل
الثاني واما حكم الاجانات فالاجانة الاولى
تطهر بالغسل مرتين والثانية بمرة والثالثة
باراقة الماء عنها هذا اذا كانت النجاسة في الثوب
فلو كانت في العضو فالعضو بمنزلة الثوب
عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله العضو لا
يطهر الا بالصب وكذلك الجنب اذا اغتسل
في الابار فعلى هذا الخلاف لابي يوسف رحمه الله انه ترك
القياس لعلة الحرج وعادة الناس بالغسل في
الاواني وهذا غير موجود في العضو ولمحمد رحمه الله
ان المعتبر هو الجملة دون الافراد والعضو قد علا امر من اعضاء
ما لا يمكن صب الماء عليه كالفم والانف ونحوهما ولو غسل العضو

الاول
وحكمها في المحل صح

المغسول ثلاثا اما في اجانة رابعة لا يجوز التوضي به لانه اقيم به
قربة فصار الماء مستعملا بخلاف الثوب اذا غسل رابعا لانه
لم يقم به قربة

باب صلوة العيد

والتكبير فيها اصل الباب ان راي
المجتهد حجة من حجج الشرع وتبدل راي المجتهد بمنزلة
انتساخ النص يعمل به في المستقبل دون الماضي وجه اخر
ان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد فيتبع راي نفسه
واللاحق كانه خلف الامام فيتبع راي الامام ما لم يظهر خطاؤه
بيقين وقد اختلفت الصحابة في تكبيرات صلوة العيد
روي عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان
رضي الله عنهم انه يكبر تسعا تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع
منها فالزوائد ست ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية ويوالي
بين القراءتين في الركعتين وبه اخذ اصحابنا وعن علي رضي الله عنه
انه في عيد الفطر يكبر احدى عشر فيكون الزوائد ثمانيا في كل ركعة
بالقراءة وفي عيد الاضحى خمسا وعن ابن عباس رضي الله عنه في رواية
ثلاثة عشر وفي رواية اثنا عشر وتكبيرتا الركوع وتكبيرة الافتتاح
منها ويبدأ بالتكبير في الركعتين جميعا وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
انه يكبر خمس عشر تكبيرة ثلاث اصلية واثنا عشر زوائد ست في الاولى
وست في الثانية وعن ابي بكر رضي الله عنه في رواية اخرى ست عشر تكبيرة
والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وهذا امر لا يعقل
بالراي

فالزوائد منها اثنان

والظاهر ان كلا منهم لا يخبر الا عن رسول الله الا ان
علماءنا رجحوا قول ابن مسعود رضي الله عنه لقوله عليه السلام
اربع كاربع الجنائز اراد به اربع تكبيرات متواليات وانما
تقع اربع تكبيرات متواليات اذا كانت الزوائد ثلاثا وتوالي
بين القراءتين حتى يصير الزوائد مع تكبيرة الافتتاح في الركعة
الاولى اربعا متواليات وفي الثانية مع تكبيرة الركوع اربعا متواليات
في الركعة الاولى مع تكبيرة الركوع يصير اربعا متواليات
ايضا لكن تكبيرات الزوائد اشبه بتكبيرة الافتتاح فكان
الضم اليها اولى الا ان الناس في زماننا تعارفوا الصلوة على
مذهب ابن عباس لان الخلفاء من آل عباس اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله رجل انتهى الى الامام في صلوة العيد
والامام في الركوع يكبر قائما فان امكنه ان يأتي
بتكبيرات العيد ويدرك الركوع فعل لانه لو لم يفعل
تفوت عن محله وان لم يمكنه ذلك يركع ويشتغل
بتسبيحات الركوع عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله يشتغل بالتكبيرات لان التسبيح في محله والتكبير في
غير محله والاتيان بالشيء في محله اولى لهما ان التكبير واجب في نفسه
والتسبيح ليس بواجب والاتيان بالواجب اولى لان الوجوب امر يرجع
الى الذات وكونه في محله يرجع الى الحال والترجيح بمعنى في الذات
اولى واذا اتى بالتكبيرات في الركوع لا يرفع يديه لان وضع اليدين
على الركبة في الركوع

سنة ورفع اليدين عند التكبير ايضا سنة الا ان الوضع
في محله وهو الركوع والرفع في غير محله فكان الوضع اولى
فان رفع الامام راسه قبل ان يأتي هو بالتكبيرات بطلت عنه
لان هذه القومة غير معتبرة حتى لم يصر بادراكها مدركا
للركعة ولا يأتي بها في الثانية ايضا لان هذه التكبيرات
اعلام والثانية لها اعلام على حدة ولو ادرك الامام بعد
ما رفع راسه من الركوع لا يقضي في هذه القومة انه يقضي الركعة
الاولى مع التكبيرات قال المسبوق بركعة اذا كان يرى تكبير
ابن مسعود رضي الله عنه وقد كبر الامام تكبير ابن عباس رضي الله عنه عمل
برأي نفسه لان المسبوق في حكم المنفرد وكذلك اذا لم يكن مسبوقا
بركعة لكنه سبق بالتكبير بحسب ما ذكرنا واذا كبر المقتدي بعد
ما شرع الامام في القراءة يأتي بالتكبيرات اذا كان في صلوة العيد
وهل يأتي بالثناء روي عن الجصاص رحمه الله انه يأتي وعن ابن المبارك انه
لا يأتي لانه سنة والاستماع واجب ومن المشايخ من قال يأتي في صلوة
يخافت فيها ولا يأتي في صلوة يجهر فيها بالقراءة ولو لم يسمع التكبير
يكبر بتكبير الامام الا اذا كبر الامام شيئا لم يكبر به احد من الفقهاء
وهذا اذا سمع من الامام اما اذا سمع من المكبرين كبر وان
اكثروا لانه يحتمل ان يكون الغلط من جهة المكبرين في
السماع وان يأتي بشيء ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه
ولو شرع في الصلوة مع الامام ثم نام ثم استيقظ كبر برأي
من الامام لانه لاحق

مما يقضي صح

لانه لو لم يأت يفوت عن محله صح

هذا هو الاوجه صح

واستشهد محمد رحمه الله بمسائل للفرق بين المسبوق واللاحق
ان المسبوق منفرد واللاحق خلف الامام كأنه فقال في الامام اذا تلا آية
السجدة وسجد ثم جاء رجل واقتدى به فاذا قام الى قضاء ما سبق
به لا يسجد تلك السجدة واذا ترك الامام القعدة الاولى ومضى ثم
اقتدى به رجل فاذا قام الى قضاء ما سبق لا يترك القعدة الاولى
واذا اقتدى برجل قد سجد للسهو فان المسبوق لا يسجد للسهو
واذا اقتدى بانسان والامام ممن يقنت بعد الركوع والمقتدي ممن يقنت
قبل الركوع في آخر الصلوة ثم قام الى قضاء ما سبق فانه يقنت قبل
الركوع ولا يتابع الامام في جميع ذلك بخلاف اللاحق قال ولو سبق بركعة
والامام يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنه والرجل يرى ذلك ايضا
فقام الى قضاء ما سبق به فعل فيها ما يصنع الامام في ثانيته
لقراءته يكبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرأ لانها اول صلوته
حكما ووجه ظاهر الرواية انه متى فعل ذلك يكون موالاة بين
التكبيرات وقد اجمع الناس على خلافه قال الامام اذا كان
يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنه فبدأ بالقراءة ساهيا فلما قرأ
الفاتحة تذكر يعود ويكبر لان محله قائم ويعيد القراءة ان تذكر بعد
ما قرأ الفاتحة دون السورة لانه تركها على وجه الرفض لا على
وجه التمام وعليه سجود السهو لانه اخر الواجب ولو تذكر بعد
الفراغ من الفاتحة والسورة لا يعيد القراءة لانه ما ترك على سبيل
الرفض قال اصحابنا وهو يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنه فصلى ركعة ثم رأى
تكبير ابن مسعود رضي الله عنه

هو الصواب فعل ما فعل ابن مسعود رضي الله عنه لانه تبدل رايه
ولا سهو عليه لان ما مضى كان على الصحة قبل التبدل ولو كان
لو كبر وهو يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنه فلما كبر اربعا
رأى ان تكبير ابن مسعود رضي الله عنه هو الصواب يترك ما بقي
ويشتغل بالقراءة لانه تبدل الراي ولو كان يرى تكبير ابن
عباس رضي الله عنه فرأى ان تكبير علي رضي الله عنه هو الصواب
مضى في القراءة ولا يعيد التكبير لان ما مضى كان على الصحة
ولو كان يكبر ابن مسعود رضي الله عنه فلما كبر اربعا وشرع في القراءة
رأى تكبير ابن عباس رضي الله عنه هو الصواب كبر ما بقي لانه تبدل
الراي ومحل التكبير قائم وهو القيام ويعيد القراءة ان كان
قرأ الفاتحة وحدها وان كان قرأها مع السورة لا يعيد لانه
ما ترك على وجه الرفض

باب التكبير في ايام التشريق

اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في تكبير ايام التشريق
في البداية والختم جميعا فاتفق الكبار من الصحابة نحو عمر وعثمان وعلي
وابن مسعود انه يبدأ بها في صلوة الغداة من يوم عرفة واختلفوا
في الختم قال ابن مسعود يختم بعد صلوة العصر من اول ايام النحر
فيكون ثمان صلوات وقال علي رضي الله عنه بعد العصر من آخر
ايام التشريق وعن عمر رضي الله عنه في رواية كذلك وفي رواية
بعد الظهر من آخر ايام التشريق واتفق الشبان منهم نحو ابن عباس رضي الله عنه
وابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم انه يبدأ بعد الظهر من اول يوم
النحر واختلفوا في الختم

قال ابن عباس رضي الله عنه يختم بعد الظهر من آخر ايام
التشريق وقال ابن عمر رضي الله عنه بعد الفجر من آخر ايام التشريق
وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه في آخر ايام التشريق بعد العصر
فابو حنيفة رحمه الله اخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه في البداية والختم
جميعا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اخذا بقول علي رضي الله عنه فيهما
جميعا والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عمر رضي الله عنهما فيهما جميعا
لهما ان الروايات قد تعارضت فالاخذ بالاكثر اولى احتياطا
وله ان الجهر بالتكبير بدعة لان الواجب في الدعاء الاخفاء
بالنصوص فكان الاخذ بالاقل اولى ثم هذا التكبير انما يجب على
الرجال المقيمين عقيب المكتوبات المؤداة بجماعة في الامصار وليس
على المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم ولا على النساء الا اذا كن تبعا
للرجال عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة
لهما انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من صلاها وله حديث
علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
والمراد من التشريق هو التكبير ولان الجهر بالتكبير بدعة فلا يصار اليه
الا حيث انعقد الاجماع ولو اقتدى المسافر بالمقيم او المرأة بالرجل
كبر لانه تبع له في حرمة الصلاة بعد قائمة وقالوا جميعا لا يكبر في
التطوع والعيدين والوتر ويكبر في الجمعة قال ولو نسي صلوات
من ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق من تلك السنة او في ايام
التشريق من السنة القابلة لم يكبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه
سنة الوقت وقد فات الوقت

اصلا وكذلك اذا نسي صلوات من غير ايام التشريق لا يكبر لان القضاء على
وفق الاداء وروي عن ابي يوسف رحمه الله في موضع آخر انه يكبر ولو
نسي في ايام التشريق فقضاها في آخر ايام التشريق من تلك السنة كبر لان
الوقت قائم قال ولو نسي الامام التكبير وقام عاد الى مكانه وكبر
ما دام في المسجد لان حرمة الصلاة قائمة وان خرج من المسجد لم يعد
لانه انقطع حرمة الصلاة وهذا التكبير لا يؤتى به الا في حرمة الصلاة
ويكبر القوم وان ترك الامام لانه ليس بشرط فيما يؤدى في غير الصلاة وكذلك
ان احدث متعمدا بعد ما سلم قبل التكبير لان حرمة الصلاة قد بطلت
وان سبقه الحدث يكبر قبل ان يتوضأ لما ذكرنا انه يؤتى به في حرمة الصلاة
لا في نفس الصلاة وقال بعضهم الافضل ان يتوضأ ثم يكبر قال ولو
اقتدى بامام في بعض الصلوات التي لا يرى الامام التكبير
فيها وهو يرى ذلك كبر لان هذا ليس من الصلاة لكن يقع في حرمة
الصلاة فيتابع الامام ان اتى به والا تفرد به قال واذا
اجتمع سجدة السهو والتكبير والتلبية يبدأ بالسهو لانها
تؤدى في الصلاة ثم بالتكبير لانه يؤدى في حرمة الصلاة ثم
بالتلبية لانها تؤدى خارج الصلاة مطلقا والله اعلم

باب الصيام والاعتكاف

اصل الباب ان موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر الى النية ومحتمل اللفظ
لا يثبت الا بالنية وما لا يحتمله اللفظ لا يثبت وان نوى
وحرف آخر ان النذر من العبد ايجاب كالامر من الله تعالى
فيما يحتمل الايجاب

فقضاها في ايام التشريق صح

سنة يكون صح

سجدتي صح

والخروج عن عهدة الواجب انما يكون اداء او قضاء او
الواجب وحرف الحمراء ان الاعتكاف الواجب لا
يصح بدون الصوم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد
عرف في المختلف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا نذر ان يصوم شهر رمضان كان التعيين اليه لان ذكر
الشهر لتقدير الواجب دون التعيين فكذلك اذا نذر
ان يعتكف شهرا كان التعيين اليه فرق بين هذا وبين
قوله والله لا اكلم فلانا شهرا وقوله اجرتك هذه الدار
شهرا فان في هذين الموضعين ينصرف الى الشهر الذي يلي
الكلام لا الى شهر غير معين ووجه الفرق هو ان الغرض
من اليمين التعيين في الكلام عند مباشرة الداعي اليه وذكر
ثابت في الحال وفي الاجارة لو صرف الى شهر غير معين
فسدت فيجب الصرف الى الشهر يليه اما هنا خلافه
ثم في النذر بالصوم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء
فرق وفي النذر بالاعتكاف عليه ان يتابع ووجه
الفرق ان الصوم يقع متفرقا على ما عليه الاصل
لتخلل الليالي التي ليست بمحل للصوم فلا يثبت
التتابع الا بدليل وفي الاعتكاف ما الاصل
هو التتابع ان الاعتكاف بالليالي يصح تبعا
للايام فلا يحتمل التفرق الا بدليل فان نوى بنذره

الايام دون الليالي لم يصح لان الشهر متناول جملة الايام والليالي
فلا يجوز صرفه الى البعض بمجرد النية وصار كما اذا قال
لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما وثلاثين ليلة ونوى به الايام دون
الليالي [illegible] ولو نذر اعتكاف ليلة لم يصح لانها ليست بمحل
للصوم والصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب ولو نذر
اعتكاف يوم يلزمه بصومه فيعتكف من حين طلوع الفجر
الى ان تغيب الشمس لان اليوم اسم لهذا القدر ولو نذر ان يعتكف
ليلتين يلزمه اعتكاف ليلتين ويومهما الا في رواية عن ابي
يوسف رحمه الله ولو نذر ان يعتكف يومين يلزمه اعتكاف
يومين بليلتيهما لان الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الايام
كما ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي
قال الله تعالى في قصة زكريا ثلاث ليال سويا وفي موضع
آخر ثلاثة ايام الا رمزا والقصة قصة واحدة بخلاف
اليوم الواحد والليلة الواحدة لانه لم يرد فيه الاستعمال
وكذا اذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما يلزمه الاعتكاف
بايامها فلو نوى الايام خاصة دون الليالي صحت نيته
حتى لا يلزمه في الليالي شيء لانه نوى حقيقة لفظه وكذا
لو نوى بالليالي الليالي دون النهر صح حتى لا يلزمه الاعتكاف
اصلا لان الليالي ليست بمحل للصوم على ما مر
ثم اذا نذر اعتكاف يومين ولم ينو شيئا يدخل المسجد

[illegible] كما في [illegible]

بلياليها على ما مر
وكذلك اذا قال
ثلاثين ليلة يلزمه
الاعتكاف [illegible]

قبل أن تغيب الشمس ويمكث فيه ليلته ويومه
والليلة الثانية ويومه إلى أن تغرب الشمس ولا
يخرج إلا لغائط أو بول أو جمعة وهذا عند أبي أو وضوء صح
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا يدخل
الليلة الأولى لما أن الليلة الوسطى إنما يدخل
بالضرورة التابع والضرورة في الأولى لما أن
ذكر الأيام بلفظ الجمع ذكر لما بإزائها من الليالي
على ما ذكرنا إلا أنها دخلت ضرورة قال ولو
نذر اعتكاف شهر رمضان يصح ويعتكف بالليل
والنهار لأن الصوم شرط الاعتكاف والشرط يعتبر
وجوده في الجملة وإن لم يكن له شرط له مقصودا
كالطهارة للصلاة ولو لم يعتكف صار واجبا في
ذمته مع الصوم لأنه لزمه القضاء فيلزمه بشرطه وعن أبي يوسف أنه لا قضاء عليه صح
فإن لم يعتكف حتى دخل شهر رمضان قابل
فاعتكف فيه لم يجز لأنه صار أصلا في الوجوب
بعد الفوات فلا يتأدى بصوم رمضان وإن لم
يصم رمضان لا أو لعذر فقضاه في شهر
آخر مع الاعتكاف يجوز لأن الصوم الذي كان
شرطا للاعتكاف باق عليه وهو نظير له ما لو نذر
أن يعتكف في رجب فلم يصم رجبا فاعتكف قضاء

كل واحد منهما باشر تصرفا قبل إجازة الزوج الرجل بجعل الأمر بيدها في الطلاق
والمرأة باختيارها نفسها بذلك التخيير والجعل يتوقف على إجازة الزوج فيتوقف صح
لأنه يحتمل حال وقوعه لأن الزوج مالك مباشرته بنفسه ونيابته وينفذ بإجازته
أما تصرف المرأة وهو اختيارها لا يحتمل حال وجوده لأن الزوج لا يملك
ذلك بنفسه فإنه لو قال لها بعدما خيرها اخترت نفسك لك أو جعلتك
مختارة أو وكل وكيلا ليقول للمرأة ذلك لا يقع الطلاق فينفذ الجعل ولم
ينفذ الاختيار وصار الأمر بيدها في المجلس الذي علمت بالإجازة وهذا لأن
اختيارها نفسها بعد التخيير التزام حكم الاختيار والزوج لا يملك إلزامها حكم
الاختيار فلا يتوقف تصرف الفضولي في ذلك فلو وقع الطلاق يقع باختيار
المرأة نفسها بناء على تخيير الفضولي ولا وجه إليه لأن الأمر إنما يصير بيدها
بتصرف الفضولي عند إجازة الزوج لما ذكرنا الاختيار قبل ذلك اختيار قبل
صيرورة الأمر بيدها فلا يقع كما لو قال لها الزوج إذا جاء غد فاختاري نفسك
فاختارت نفسها في اليوم وأما المسألة الأولى فلأنها باشرت تصرفين أحدهما
يملك الزوج مباشرته وهو جعل الأمر باليد فيتوقف فإذا أجاز ينفذ والثاني
لا يملك الزوج مباشرته لما ذكرنا فلا يتوقف فلا ينفذ بالإجازة فإن أجاز
الزوج بأن كان حاضرا أو بلغه بأن كان غائبا فأجاز صار الأمر بيدها في
مجلس العلم ولو قالت قد جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي فأجاز الزوج ذلك
طلقت واحدة رجعية ويصير الأمر بيدها حتى إذا طلقت نفسها بحكم التفويض
يقع طلقة أخرى بائنة لأنها أتت بتصرفين كل واحد منهما يملك الزوج مباشرته
بنفسه أو بنائبه فيتوقف على إجازته فإذا أجاز وقع الطلاق ويصير الأمر بيدها
لأن وقوع الطلقة الرجعية لا يمنع صيرورة الأمر باليد ولا التخيير بخلاف البائنة فإن
قيل وجب أن يقع بائنا في الحال لأنها طلقت نفسها بالتخيير التي جعلت في يدها
والواقع به بائن وقد أجاز الزوج ألا ترى أنه ذكر في الأصل أنها قالت طلقت
نفسي بذلك أي بذلك التخيير قيل له نعم إلا أن إضافتها لم يصح لأنها لا يملك تطليق
نفسها قبل صيرورة الأمر بيدها وإذا لغت صار كأنها قالت طلقت نفسي وجعلت

امري بيدي فتوقف الامران على اجازة الزوج امراة قالت لزوجها قد اخترت
نفسي منك فقال الزوج اجزت لا يقع شي لما ذكرنا انه لا يملك الزامها حكم
الاختيار فلا يتوقف على اجازته الا اذا طلقت نفسها بعد الاجازة فيقع رجل
قال لامراة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت
طلقت لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه ونيابته فيتوقف
على اجازته دلت المسئلة على ان التوكيل باليمين بالطلاق جايز ولو دخلت الدار
قبل اجازة الزوج ثم اجاز لم تطلق الا اذا دخلت بعد ذلك بعد الاجازة لان
الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لا فيما مضى وانما انعقدت اليمين بعد اجازة
الزوج مقصورا على حالة الاجازة فيقتضي وجود الشرط في المستقبل وهذا
لان الاجازة انما يعمل في اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين ولا يملك فعلها
وهو الدخول فانصرفت الاجازة الى ما يملك لا الى ما لا يملك كما قلنا
في التحبير فرق بين هذا وبين البيع الموقوف على اجازة المالك اذا اجازه
حيث يثبت الملك له من وقت العقد حتى يملك المشتري الولد والزيادة
الحادثة فيما بين العقد والاجازة والفرق ان كل تصرف توقف حكمه على
شي فالاصل ان يجعل ذلك التصرف معلقا بالشرط لان في جعله سببا من
وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب الا ان التصرف الذي لا يحتمل التعلق
بالشرط كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقا فعلنا بوجود السبب في الحال
واعتبرنا الشرط داخلا في الحكم لا في السبب ولهذا يثبت الملك بموت من
له الخيار واذا كان السبب موجودا في الحال وتاخر الحكم الى وقت
الاجازة دفعا للضرر عن المالك فعند الاجازة يثبت الملك من وقت
العقد وهذا لان المانع من النفاذ دفع الضرر عن المالك ولا ضرر له
في انعقاد السبب مع تخلف الحكم اما التصرف الذي

الصوم في كذا هذا الخلاف اذا نذر ان يصوم شهرا
بعينه فعجله جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز
وعلى هذا الخلاف في الاعتكاف وفي الصلوة ولو نذر ان
يتصدق في رجب فتصدق قبله جاز بالاجماع لمحمد رحمه الله ان
هذا مشروع له تعلق بالوقت فاذا التزمه في وقت لا
يجوز قبله كصوم رمضان بخلاف الصدقة لانه لا تعلق
لها بالوقت لابي يوسف ان الواجب في التزام نفس
القربة لا تعيين الوقت وكان ذكر الوقت للتاجيل فان
واذا قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق او اصوم
ففعل قبله لا يجوز بخلاف الفصل الاول والفرق ان هذا
تعلق ولا يكون سببا للوجوب في الحال وكان التعجيل قبل
السبب فلا يجوز وفي الفصل الاول ذلك سبب في الحال
موجود فالحاصل لو قال لله علي صوم شهر متتابع ولا نوى شهرا
بعينه لزمه ان يصوم شهرا متتابعا لانه اوجبه بوصف فيلزمه
بذلك الوصف ولو نذر صوم شهر ولم ينو شهرا بعينه صحت
نيته لان هذا محتمل لفظ التعيين فان لم ينو فقد عين
وان لم ينو شهرا بعينه واوجبه متتابعا فان افطر يوما
لزمه الاستقبال لانه امكن مراعات اصل ما التزم مع
الوصف ولو نذر صوم شهر معين فافطر يوما لا يلزمه الاستقبال
لانا لو راعينا الوصف لفوت اصل الصوم في
غير هذا الشهر

كما اذا قال اذا جاء غد فلله على اصلا ... الدار غدا ولم يجر ... في الحال ... اذا جاء غد في قوله ... لع

فيقضي ذكرا اليوم وان اراد معينا لعدم تعيينه وروي عن ابي يوسف
انه الزمه الفضالة ان الملفوظ عمل بمجازه فلا يبقى الحقيقة مرادا
لنا ان هذا ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز ان النذر ايجاب
والوجوب على نوعين لعينه كالمنذور ونوع لغيره كالمحلوف عليه فاذا
اتى بصيغة النذر ونوى كان اجتماعهما الا يكون احدهما حقيقة والاخر
مجازا لما الحج ولو نذر صوم يوم بعينه لم يجز ان ياتي به عن النذر ولو
كان معينا فنواه من النهار لانه تعين كما في صوم رمضان وان لم
يتعين كقضاء رمضان الا انهما يفترقان من وجه وهو انه لو صام عن
واجب آخر في المنذور المعين جاز وفي صوم رمضان لا يجوز وفي
الفرق ان ايجاب العبد يعمل فيما له وهو النفل لا في ابطال محليته
ما عليه حقا للشرع وايجاب الله تعالى عمل في ابطال محليته كل الانواع
لان ولاية الله لا تختص بالبعض دون البعض وعلى هذا الحرف تخرج
المسائل اذا اوجب الله على نفسه صوم رجب فظاهر من امراته فصام
شهرين متتابعين عن الظهار احدهما رجب يجوز عن الظهار لان
ايجابه لم يعمل في ابطال محليته الواجب وهو صوم الظهار ولهذا
لو صام شهرين متتابعين عن الظهار احدهما رمضان لا يجوز عن
الظهار لان المحلية قد بطلت بتعيين رمضان بايجاب الله تعالى اذا
نذر لله على صوم الابد فصام شهرين عن ظهاره جاز ولو وجب
عليه قضاء رمضان فقضى في شهر قد اوجب صومه جاز وصام بكل
الايام في شهر آخر والمعنى الكل ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب

باب زكوة الطعام اصل الباب

ان اداء القيمة في باب الزكوة جائز والقيمة لا بد من اعتبارها
عندنا عند ابي حنيفة رحمه الله تعتبر القيمة يوم الوجوب
لان الواجب من لا اسرار الجزو من النصاب او القيمة على
البدل عنده وعند صاحبيه تعتبر القيمة يوم الاداء
لان الواجب عندهما من لا اسرار الجزو من النصاب عينا
الا ان للعبد ولاية النقل الى القيمة والنقل بالاداء فتعتبر
القيمة يوم الاداء وجه آخر ان المكيلات والموزونات
لا اعتبار لجودتها عند المقابلة بجنسها اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له مائتا قفيز حنطة
للتجارة تساوي مائتي درهم فحال الحول ووجبت الزكوة
فيها ثم ازدادت قيمتها من حيث السعر حتى صارت
تساوي اربع مائة او انتقصت حتى صارت تساوي
مائة فان ادى من عينها ادى ربع عشرها خمسة اقفزة
بالاجماع وان ادى من قيمتها عند ابي حنيفة يؤدي خمسة
دراهم اعتبارا للقيمة يوم الوجوب وعندهما في الزيادة
يؤدي عشرة وفي النقصان يؤدي درهمين ونصفا اعتبارا
للقيمة يوم الاداء وان كان قد استهلك الحنطة بعد
الحول فكذلك لان الواجب المثل في الذمة فصار كما لو كان
عينه قائما هذا اذا كانت الزيادة او النقصان من حيث

الشعر من كان لمعنى في الذات بان كانت نبرة فذهبت
النداوة او كانت يابسة فاصابها الماء فابتلت اجمعوا على
ان في الزيادة تعتبر قيمتها يوم الوجوب لان الحكم لا يظهر في
الزيادة بعد الحول كالولد وفي النقصان تعتبر قيمتها يوم الاداء
لانه يصير كانه هلك شيء من الذات فيسقط بقدره من الزكوة
وكذلك الجارية اذا كانت للتجارة فاعورت وانتقصت
القيمة يعتبر القيمة يوم الاداء كما لو هلك بعض النصاب ولو
كانت عوراء فانجلى البياض وازدادت القيمة يعتبر القيمة
يوم الوجوب لان الوجوب لا يسري الى الزيادة بعد الحول
مالك في اذا زكى عن الحنطة للتجارة بحنطة جيدة هي حنطه
اكثر قيمة من النصاب واقل قدرا منها لا يجوز الا عن قدر
المؤدى وكذلك كل ما يكال او يوزن لما ذكرنا ان الجودة
بانفرادها لا قيمة لها وهذا عندنا ومالك رح يجوز عن
كل الواجب لان الجودة انما سقطت في هذا الباب باعتبار
الربوا والزكوة حق الله تعالى والربوا لا يجري بين العبد والسيد
وصار كما لو ادى شاة جيدة مكان شاتين وسطين الا انا
نقول ان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين والربوا يجري
بين المولى والمكاتب ولو ادى من صنف اجود باعتبار
القيمة لما ذكرنا والله اعلم

باب زكوة المال

اصل الباب ان استبدال مال الزكوة بمال الزكوة ليس

باستهلاك ولا يكون سببا للضمان وبغيره استهلاك
وكان سببا للضمان ولكن انما يكون سببا للضمان فيما يمكن
صيانة المعقود عنه كالغبن الفاحش اما الذي لا يمكن صيانة
المعقود عنه فهو عفو كالغبن اليسير وتكلموا في الحد الفاصل
بينهما قال بعضهم اليسير مقدار ده نيم وما وراءه يكون فاحشا
واليه اشار محمد رح في الكتاب فانه جعل قدر الخمسين من الالف
في مسئلة اول الباب غبنا يسيرا حيث قال اذا حال
الحول على الالف فاشترى بها جارية للتجارة تساوي
تسع مائة وخمسين لا يضمن شيئا من الزكوة وقال بعضهم في
العروض ده نيم وفي العقار ده دوازده وفي الحيوانات
ده يازده واصح ما قيل فيه ان ما يدخل تحت تقويم المقومين
يسير وما لا يدخل فهو فاحش وسواء علم بذلك او لم يعلم
لان حكم الشرع لا يختلف بالعلم والجهل وروي عن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم لا يضمن لانه لا يكون مفرطا اما اذا تعمد حتى
صار مستهلكا ضامنا ثم عاد اليه عين ماله هل يسقط حكم
الاستهلاك ان عاد بسبب انفساخ العقد سقط وان
عاد بسبب مبتدأ لا يسقط وحرف اخر ان الدراهم والدنانير
لا تتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها وقد عرف
في المختلف وحرف اخر ان بدل الشيء قائم مقامه وكان حكمه
حكم المبدل تحقيقا لقيامه مقامه اذا عرفنا هذا

يقول قال محمد رحمه الله اذا اشترى بالالف التي حال عليها
الحول جارية للتجارة فهلكت عنده فان لم يكن في البيع غبن
فاحش فلا ضمان عليه لانه صار مستبدلا لا مستهلكا
فلم يضمن وان كان فيه غبن فاحش صار مستهلكا في قدر
الغبن ويضمن لانه لم يحصل بازائه شيء ولا يضمن فيما وراء ذلك
لانه مستبدل ولو اشترى بها جارية للخدمة او فلوسا
للنفقة او شيئا اخر لغير التجارة فهو مستهلك في قدر الزكوة
ويضمن لان وصف النماء في حق الزكوة اصل فاذا ابطل
هذا الوصف صار كانه اتلف ماله ولو وهب نصاب
الزكوة لرجل بعد ما حال الحول ووجبت الزكوة فيه يضمن
قدر الزكوة لانه صار مستهلكا فلو رجع في الهبة بقضا
او بغير قضا فقد خرج عن الضمان سواء كانت دراهم او
عروضا لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل والدراهم والدنانير
يتعينان في باب الهبة فقد عاد اليه قديم ملكه فيخرج عن
عن عهدة الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لم يكن عليه شيء فلو
مكث النصاب عند الموهوب له حولا ووجبت الزكوة
ثم رجع الواهب فيه ان كان بقضا سقط الزكوة عن
الموهوب له بالاجماع وان كان بغير قضا فكذلك
عندنا وعند زفر لا يسقط لان الموهوب له مختار في
الرد فيكون كانه وهبه من رجل اخر لنا انه غير

مختار فيه لانه لو امتنع عن الرد فالقاضي يجبره عليه فهو
اذا رد فقد فعل عين ما يفعله القاضي فلا يكون متبرعا
قال ولو اشترى بالالف بعد الحول عبدا للخدمة يضمن
قدر الزكوة لما ذكرنا فلو انه وجد بالعبد عيبا فرده بقضا
او بغير قضا واسترد دراهمه لم يخرج عن الضمان حتى لو هلك
ضمن لان وجوب الرد لا يتعلق بتلك الدراهم لان الدراهم والدنانير
لا تتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها فاذا عاد
اليه مثلها لا يخرج عن العهدة ولو كان مكان الدراهم عرض
للتجارة والمسئلة بحالها فان رد بقضا لم يضمن شيئا لانه عاد
اليه قديم ملكه لان الرد تعلق بعينه لانه يتعين في العقد والفسخ
وان كان بغير قضا ضمن لانه بيع جديد في حق الزكوة ولو
باع جارية للخدمة بالف درهم وحال الحول على الالف عنده
ثم وجد مشتري الجارية بها عيبا فردها بقضا او بغير قضا
واسترد الالف لا يسقط عنه الزكوة لان رد عين الالف
غير واجب لما مر وكان هذا دينا لحقه بعد الحول فلا يسقط
الزكوة وكذلك الحكم في الدنانير ولو باعها بعرض للتجارة وحال
الحول ووجبت الزكوة ثم وجد مشتري الجارية بها عيبا
فردها واسترد العرض فان كان بقضا فلا زكوة على البائع
في العرض لانه عاد اليه قديم ملكه ولا زكوة فيما استرد لانه
كان للخدمة وان كان بغير قضا فعلى بائع الجارية زكوة العرض للسنة

اصح
لان عينه استحق
عليه فانفسخ
من كل وجه
صح

الماضية انه بمنزلة البيع المبتدأ فلا يسقط الزكوة ويكون
ما يستبدل للتجارة نوى او لم ينو الا ان هذا بمنزلة البيع المبتدأ
وكان الاصل للتجارة فكذا البدل وان نوى الخدمة فعليه
الزكوة للعرض هلكت الجارية او لم تهلك لانه قد استهلكه حيث
استبدل مال الزكوة بغير مال الزكوة ولو كان مكان
العرض ابلا سائمة ونوى عند العقد التجارة فالحكم فيه
ما ذكرنا فلو ازدادت في بدنها خيرا بحيث يمنع من الرد
بالعيب لا يسقط عنه الزكوة بقدر ما يؤدي من قيمة النقصان
لانه لما امتنع الرد بالعيب وجبت عليه قيمة النقصان
فصار كبدل الحنطة بعد الوجوب قال واذا قبضت المرأة
صداقها وهو دين دراهم وحال الحول عليها عندها ثم طلقها
الزوج قبل الدخول بها فعليها زكوة جميع ما قبضت لان
رد نصف ما قبضت دين واجب فكان هذا دينا لحقها
بعد الحول وان كان الصداق عينا فقبضت ثم طلقها
قبل الدخول بها بعد ما حال الحول عليها عندها سقطت
عنها زكوة ما عاد الى الزوج لان رد نصف ما قبضت واجب
لوروده مستحقا على عينه فيسقط وكذلك اذا ابانت المرأة
بمعنى من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج حتى سقط كل
المهر ولا شيء عليها وكان ينبغي ان لا يسقط عنها الزكوة
لانها باشرت سبب الفرقة بالاختيار فصارت مستهلكة كما

الجارية صح

نقول ان الفرقة غير مضافة الى فعلها بل الثابت بفعلها بطلان
المحلية بطريق المضادة او بحرمة وجهها من ان يكون محلا قابلا للمقاصد
النكاح وبالردة خرج من ان يكون قابلا لمقاصد النكاح فاذا بطلت
المحلية يرتفع النكاح في ذاته من الاصل فلا يكون مضافا الى فعلها
والثاني ان الفرقة وان اضيفت الى فعلها لكن زوال الملك عن المهر
غير مضاف اليها لان ملكها عن الصداق متى كان مقبوضا لا
يزول ما لم يرد بل يبقى مملوكا لها ملكا فاسدا انما يزول بالقضاء
او بالرد برضا وقضاء القاضي غير مضاف اليها والرد بغير
قضاء حصل جبرا من غير اختيارها فلا يكون استهلاكا كما
اذا كان الصداق يزداد في بدنه خيرا فيجب زكوة الكل لان هذه
الزيادة تمنع التنصيف والعود وكان الواجب عليها القيمة لا
رد عين ما قبضت هكذا ذكر هنا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
اما عند محمد فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يزدد اصلا لان الزيادة
في المهر لا تمنع التنصيف والعود الى ملك الزوج عند محمد
لا تمنع وعندهما تمنع قال رجلان لكل واحد منهما
عبد للتجارة قيمة احدهما الف درهم وقيمة الاخر مائتا درهم
فمضى على كل واحد منهما ستة اشهر ثم تقايضا وكمل الحول
يجب الزكوة عليهما اما الذي في يديه العبد الذي يساوي
الف درهم فلان الحول انعقد على مائتي درهم وتم على الف درهم
واما الذي في يده العبد الذي يساوي مائتي درهم فلان الحول
انعقد

اما صح

وتقابضا صح

على ألف درهم على المأذونين فيجب على كل واحد منهما زكاة ما في
يده عند تمام الحول فلو وجد صاحب العبد الذي يساوي مائتي
درهم به عورا فلا زكوة على واحد منهما لأن الأعور لم يبلغ نصابا
والآخر لم يمكث عنده حولا فإن حال الحول على العبدين بعد الشرا
فعلى الذي اشترى العبد الذي قيمته ألف زكوة لأنه ملك نصابا
كاملا حولا كاملا ولا زكوة على مشتري العبد الآخر لأنه ليس
نصاب فإن رد المشتري العبد الأعور وقد حال الحول بعد
الشرى فإن كان الرد بغير قضاء القاضي فلا زكاة على الراد
رد الأعور لأنه لا يكمل النصاب عنده حولا وعلى الآخر
الزكوة لأنه بيع مستقبل فيصير مستهلكا وإن كان
بقضاء قاضي فلا زكاة عليه فيما رد لأنه رد بدون اختياره
فلم يصر مستهلكا فسقطت الزكوة بقدر ما هلك و
يزكي ما بقي هذا إذا وجد العبد الذي قيمته ما يبلغ أعور
فأما إذا وجد العبد الذي قيمته الف اعور وذلك
ينقصه الخمس مائتي درهم فرده بقضاء أو بغير قضاء فعلى
الذي رد زكوة العبد المردود وهي تمام زمانه لأن الرد كان
باختياره وعلى المردود إليه زكوة العبد الذي أخذ منه
لأنه رد عليه ما هو خير منه ولكن هذه الزيادة التي حصلت
له بعد الرد لا يجب فيها الزكوة قال رجلان تقايضا عبدا
بعبد ولم ينويا شيئا فإن كان للتجارة فهما للتجارة وإن كانا

وورد على صاحبه صح

ولو صح

زكاته

لأنها حصلت بعد الحول صح

للخدمة فهما للخدمة وإن كان أحدهما للتجارة والآخر
للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة لأن
حكم البدل حكم الأصل ولو كان لكل واحد منهما عبد قيمته ألف درهم فتقايضا
بعد ما مضت عند كل واحد منهما ستة أشهر وأحدهما للتجارة والآخر للخدمة
فتبايعا ينويان التجارة ثم تم الحول فعلى الذي كان عبده للتجارة الزكوة لأنه تم
الحول على نصاب التجارة ولا زكوة على الآخر حتى يحول الحول منذ اشترى
لأنه إنما صار للتجارة من حين الشراء فإن وجد أحدهما بالذي اشترى عيبا
ينقصه الخمس فرد بعد ما مضت ستة أشهر إن كان الرد بقضاء فلا زكوة على
الذي كان عبده للخدمة لأنه عاد إليه قديم ملكه وذلك كان للخدمة
وعلى الآخر زكوة قيمة العبد الذي مضت ستة أشهر وهو في يديه
إن كان هو الراد لأن هذه زيادة حصلت بعد حولان الحول
فلا يظهر حكم الفسخ في الزكوة فيه وإن كان هو المردود عليه زكى
قيمة المردود لأنه استرد منه بدون اختياره ولو كان
الرد بغير قضاء فعلى الذي كان عبده الأول للتجارة زكوة
الزكوة لأنه بيع جديد فإن مكث كل واحد من العبدين بعد
الاسترجاع ستة أشهر فإن كان الرد بقضاء فلا زكوة على الذي
كان عبده للخدمة لأن هذا فسخ في حق الكل وقد عاد
إليه قديم ملكه وإن كان بغير قضاء فإن نوى الخدمة حين
استرجع فلا زكوة عليه لأنه استهلك مال الزكوة في حال
الحول وإن نوى التجارة أو لم ينو شيئا زكى لأن الرد بيع جديد

للخدمة صح

صار كالهالك صح

والذي كان للتجارة فهذا بدله هذا اذا استرجعا
وتقابضا فلو لم يتقابضا حتى مضت ستة اشهر اخرى فكذلك الجواب
على قول ابي حنيفة الاول وهو قولهما اما على قياس قوله الاخر
ينبغي ان لا يجب ما لم يقبض لان القبض عنده شرط بناء على مسئلة
المهر اذا حال الحول عليه قبل القبض لا زكوة فيه عنده
ومنهم من قال هنا بالاتفاق يجب لان القبض عنده شرط فيما هو
بدل عما ليس بمال واما فيما هو بدل عما هو مال فالملك فيه
قبل القبض متأكد ولا يشترط القبض

باب زكوة الابل والغنم والذي يضم الى المال

اصل الباب ان ثمن السائمة المزكاة لا يضم الى ما عنده من النصاب عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقد عرف في المختلف وحرف اخر
ان الدين المانع من الزكوة يصرف الى ايسر المال قضاء
للدين وهو الدراهم والدنانير او ما هو ملحق بها ثم الى ما
فضل عن حاجة المالك (عروض التجارة) وحرف اخر ان الواجب في باب الزكوة
يتعلق بالنصاب (وبقي السوائم) ثم الوقص عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يتعلق بهما جميعا لان الزكوة شابهت الكل
يتعلق الواجب بالكل لهما ان النصاب اصل وما عداه
تبع ولهذا يثبت الوجوب عند وجود النصاب بدون
الزيادة ولا يثبت عند وجود الزيادة بدون النصاب
والحكم يتعلق بالاصل دون التبع وحرف اخر ان الحق

بعد وجود سبب الوجوب يصح وسبب وجوب الزكوة
المال النامي المغني وسبب وجوب العشر ملك ارض تستنمى وسبب
وجوب صدقة الفطر راس يمونه ويلي عليه اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله اذا كان للرجل الف درهم واربعون من الغنم
فادى زكوة الغنم ثم باعها بالف فحال الحول على الالف التي كانت
عنده لا يضم ثمن الغنم الى ما عنده في قول ابي حنيفة وفي قولهما يضم لانه ثمن
السائمة المزكاة ولو باع العبد الذي ادى عنه صدقة الفطر
ضم ثمنه الى ما عنده لانه لا يؤدي الى الثنى لان صدقة الفطر انما تجب من حيث انه راس
يمونه ويلي عليه لا من حيث انه مال الا ترى انه تجب عن ولده الصغير
والزكوة تتعلق بالمالية فلا يؤدي الى الثنى وكذلك ثمن الارض المعشور
طعامه يضم الى ما عنده لان محل الاداء هو الخارج دون الارض وكذلك
ثمن الطعام المعشور يضم لان سببه الارض دون الطعام ولو باع
السائمة بعد ما ادى الزكوة بعبد للتجارة وعنده الف درهم
فحال الحول على الالف ثم يضم العبد اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما
لانه ثمن السائمة المزكاة فان لم يحل الحول حتى نوى المشتري ان
يكون العبد للخدمة ثم باعه ضمه الى ما عنده لانه متى نوى
للخدمة خرج من ان يكون مال الزكوة فصار بمنزلة مال اخر
قال ولو كان له نصابان واحدهما اقرب حولا بان كان
احد النصابين ثمن السائمة المزكاة فاستفاد مالا ضمه الى
اقربهما حولا لانه انفع للفقراء ولو عجل باحد المالين درهم

فيه نضم الربح الى الاصل اذا كان ابعد حولاً وكذلك الاولاد
يضم الى الاصول لان الترجيح بالتفريع ترجيح بامر يرجع الى
الذات والترجيح بالقرب ترجيح بالحال والترجيح بمعنى في
الذات اولى فاكثر اذا كان للرجل اموال دراهم ودنانير وعروض
تجارة وسوائم وعليه دين ان كان الدين يحيط بجميع
الاموال فلا زكوة عليه اصلاً وان كان يحيط ببعض النصب
يصرف اولا الى الدراهم والدنانير لانهما خلقا للاستعمال
في ذلك ثم الى عروض التجارة لانها الحقت بالدراهم والدنانير
بالاعداد للتجارة ثم الى السوائم لانها فاضلة عن
الحاجة الاصلية فان كانت له اجناس من السوائم يصرف
الدين الى ما هو اقل زكوة نظرا للفقراء حتى لو كان له اربعون
من الغنم وثلاثون من البقر وخمس وعشرون من الابل يصرف الدين
الى نصاب الغنم فان كان يفضل عن ذلك ينظر الى قيمة
التبيع وقيمة بنت مخاض فايتهما اقل يصرف الدين اليه
ويبقى الاخرى نظرا للفقراء وان اتحد الواجب في النصابين
بان كان له خمس من الابل واربعون من الغنم والدين يستغرق
احدهما فهو في الخيار يجعل الدين في ايهما شاء وقال بعض
المشائخ يصرف الى نصاب الغنم وهو خلاف ما ذكر محمد
لانهما في النفع للفقراء سواء قال واذا جاء الحول
على ثمانين من الغنم فلم يزل حتى هلك اربعون وجبت شاة

اعتمادا على رواية
عن الاصول ووجهه
ان الواجب في كل واحد
منهما ان كان متحدا
الا ان الواجب في الابل
ليس من جنسه فمتى
صرفنا الدين الى الغنم وادى
عن الابل شاة يجب الزكوة في السنة الثانية في الابل
اما ... الواجب في الغنم من جنسه فمتى صرفنا الدين الى
الابل لا يجب الزكوة في السنة الثانية في الغنم فكان صرف
الدين الى الغنم انظر الى للفقراء

عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الزكوة تعلقت بالنصاب عندهما
وعند محمد وجب نصف شاة لان الواجب يتعلق بالنصاب والوقص
جميعا ولو هلك ستون وبقي عشرون كان عليه نصف شاة عندهما
وعنده ربع شاة وعلى هذا اذا كانت له مائة وعشرون من
الغنم حال الحول فهلك الكل الا اربعين فعليه شاة عندهما
وعنده ثلث شاة وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل
قال اذا اشترى المضارب ببعض مال المضاربة طعاما
للتجارة وبعضه عبيدا واشترى حمولة يحمل الطعام
عليها وكسوة للعبيد وحال الحول والكل في يده فعلى
رب المال زكوة راس المال وحصته من الربح وعلى المضارب
زكوة حصته من الربح اذا بلغ نصابا مع جميع ذلك ولو اشترى
رب المال ذلك كله زكى الطعام والرقيق الذي اشتراه
للتجارة دون الحمولة وغيرها والفرق بينهما ان المضارب
لا يملك الشراء الا للتجارة وكل ما يشتريه يكون للتجارة اما
رب المال يملك ان يشتري لغير التجارة فلا يكون كل ما
اشتراه للتجارة انما يكون للتجارة ما اشتراه للتجارة
قال اذا كان للرجل دين على انسان وهو غني فوهبه
لم يجزه عن الزكوة لانه ليس بمحل للصرف ويضمن قدر الزكوة
لان الدين واجب في الذمة من القبض ثابت فصار مستهلكا
ولو كان فقيرا جاز لانه محل الصرف وسوا نوى او لم ينو

د دون الوقص

غني

لان الدين قد تم وهو التمليك على سبيل المبرة ولا يجوز
ذلك عن دين اخر لان الذمم تختلف فربما يصير مؤديا ناقصا
عن كامل وكذلك لا يجوز عن زكوة العين لان العين خير من الدين
هكذا ذكر هنا وذكر في نوادر الزكوة انه يجوز عن ذلك
الدين سواء كان من عليه الدين غنيا او فقيرا لان الدين اما يكون
مالا ويجب فيه الزكوة بشرط القبض فاذا وهب وقع الياس عن
القبض ففات شرط الخطاب فاذا لا يجب وكان هذا امتناع
الوجوب دون السقوط وما ذكر هنا اصح قال [illegible] اذا كان له
نخيل في ارض عشر فعجل عشرها قبل ان يخرج الطلع جاز عند
ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يخرج الطلع له ان الارض
تصير نامية بالاثمار فقبل وجودها لا يجوز كما اذا ادى الزكوة عن الدواب
قبل ان يجعلها سائمة لابي يوسف ان سبب النماء موجود
وهو الاستحقاق كما لو وجد حقيقة وعلى هذا اذا عجل
عشر ارض بيضاء لم ينبت زرعها وان ادى بعد ما نبتت وصار
بقلا جاز بالاجماع قال [illegible] اذا كانت له مائة درهم
فعجل زكوة الف خمسة وعشرين من هذا او مما يستفيده
لا يصح لان المائة ليست بنصاب فلا يكون سببا فقد عجل
قبل السبب فلا يجوز ولو كانت له مائتا درهم فعجل عنها
ومما يستفيده اجزاه عندنا خلافا لزفر له ان فيما زاد
على المائتين ادى الواجب قبل السبب فلا يجوز ولنا ان

الاصل في السببية هو النصاب وما زاد عليه تابع له
ولو كان له الف فعجل الزكوة ثم هلك الكل الا درهما او اصاب الكل
في اخر الحول تمام الالف اجزاه لان النقصان لا يبطل حكم الحول (في اثنا الحول)
لما عرف ولو كان له نصاب من الذهب ونصاب من الفضة فعجل
الزكوة عن الفضة فهذا التعيين باطل حتى لو هلكت الفضة جاز
عن الذهب لانهما في حق الزكوة كشيء واحد وكذلك لو لم يهلك حتى
حال الحول كان واقعا عنهما وتعيينه باطل لما ذكرنا وذكر في
نوادر ابي سليمان انه اذا حال الحول يقع عن الفضة لان التعجيل
صح على اعتبار البقاء فصار كما لو كان قائما فادى عنه ولو كان
ابلا او غنما فعجل عن الغنم لم يجز عن الابل وان كان زكوتهما واحدة
لانهما مالان مختلفان ولو كانت له مائتا درهم فعجل الزكوة
خمسة ثم استفاد مثلها حتى تم الحول لم يقع المعجل عن السنة
الاولى ولا عن القابلة لانه عجل قبل السبب وانما صح التعجيل
على اعتبار ان يستفيد تمام النصاب ولو حال على المائتين
حول فادى خمسة وعجل للسنة الثانية خمسة ثم استفاد
في اخر الحول ما يتم به النصاب اجزاه وطعن عيسى بن ابان فقال
لا يجوز لانه لما تم الحول وجبت الزكوة فانتقص النصاب في
حق الحول الثاني والنصاب ناقص الا انا نقول الوجوب انما
يكون بعد تمام الحول الاول فيكون مقارنا لدخول الحول الثاني
ولا انتقاص بعد الوجوب وكان الانتقاص بعد دخول الحول

الثاني في الانتقاص بعد الوجوب فكان لا انتقاص بعد دخول
الحول الثاني ولا يمنع انعقاد الحول على النصاب باب زكوة
الوقيد والحيوان وغيره مما جعل الله على نفسه اصل الباب
ان صفة الجودة متقومة لان الناس يبذلون العوض بمقابلتها
فان الجيد يشترى باكثر مما يشترى به الردي الا ان الشرع
اسقط اعتبارها في المكيلات والموزونات عند المقابلة
بجنسها بالنص وحرف اخر ان المعتبر في المنصوص عليه عين النص
وفي غير المنصوص عليه معنى النص وحرف اخر ان هلاك النصاب
بعد وجوب الزكوة يسقط الزكوة على ما عرف الا اذا
وجد الجاني ونقصان الولادة ينجبر بالولد اذا كان
به وفاء عندنا خلافا لزفر اذا عرفنا هذا نقول ان
محمدا رحمه الله وضع مسئلة اول الباب في الجارية
للتجارة حال عليها الحول ووجب فيها الزكوة ثم تغير
السعر الى زيادة او نقصان وهي عين المسئلة التي ذكرناها
في اول باب زكوة الطعام في الزيادة والنقصان من حيث
السعر ان عند ابي حنيفة تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما
يوم الاداء الا انه وضع المسئلة في الحنطة وهنا في الجارية
قال فان استهلك الجارية بعد الحول ثم ازداد
السعر او انتقص اعتبرت القيمة وقت الوجوب لان
الواجب بالاستهلاك هو القيمة في الذمة وانها لا تزداد

ولا تنتقص بخلاف المثلي لان الواجب ثمة هو المثل في
الذمة قال اذا كان له عشرون من الابل فحال الحول
ووجبت فيها بعينها اربع شياه وسطا فادى ثلاثا
سمانا تبلغ قيمتها قيمة اربع شياه وسط جاز لان الواجب
في الذمة هو الموصوف بكونه وسطا والجيد غيره
لان الغايب يختلف باختلاف الوصف فما ادى عين المنصوص
عليه باعتبار القيمة فجاز بخلاف الكيلي والوزني لان الجودة
لا قيمة لها ثمة وبخلاف الطعام في كفارة اليمين لانه الواجب
مطلق الاطعام من غير تقييد بوصف وكذا لو ادى
بعض بنت لبون او حقة عن بنت مخاض بالقيمة جاز
لما قلنا فلو كان مائتا درهم جياد نقرية المال
فادى خمسة زيوفا اجزاه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجزيه له ان الجودة معتبرة فيما بين
العبد وربه لان الربا لا يجري بين العبد وربه لانه لا يتحقق
المعاوضة حقيقة ولهما ان الجودة ساقطة العبرة
مطلقا بالنص ولان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين والربا
يجري بين السيد ومكاتبه ولو حال الحول على ابريق فضة
وزنه مائتان وقيمته ثلاثمائة فادى خمسة سقطت الزكوة
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المعتبر هو الوزن والجودة
ساقطة وعند محمد لا تسقط لان الواجب ربع عشرها وصفة

الكسوة
الكسوة

الجودة معتبرة ولو كان وزن الابريق مائة وخمسين وقيمته لصنعته مائتان لم تجب الزكوة لان الوزن معتبر لا لعقاده نصابا ولو نذر ان يُهدي شاتين وسطين فاهدى شاةً عظيمة تبلغ قيمتها شاتين وسطين لم تجزعنهما وكذا لو نذر ان يعتق عبدين وسطين فاعتق عبدا قيمته قيمة عبدين وسطين لم تجزعنهما ولو كان مكان الهدي والاعتاق نذرا بالتصدق جاز باعتبار القيمة ووجه الفرق ان المعتبر في الهدي اراقة الدم وفي العتق اسقاط الرق وذلك لا قيمة له وفي التصدق المعتبر هو اغناء الفقراء وذا يحصل بالقيمة ولو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصف قفيز من دقيق هو مثل الدقيق في القيمة لا يجزيه لان الجودة ساقطة العبرة عند المقابلة بجنسها وان ذكر وصف اخر كالحنطة وغيرها جاز باعتبار القيمة

قال وان كانت له مائتا درهم فاستقرض اقفزة من حنطة قبل الحول لغير التجارة ثم حال الحول ولا اقفزة خمسة م

قائمة فلا زكوة في الدراهم وقال زفر تجب فيها الزكوة وكذلك لو كانت له مائتا درهم ووصيف لغير التجارة فتزوج امرأة على وصيف لم تجب الزكوة في الدراهم عندنا خلافا له بناء على ان الدين يصرف الى الجنس عنده لان قضاء الدين من الجنس ايسر وعندنا يصرف الى الدراهم لانها فاضلة عن الحاجة الاصلية متعينة لقضاء الدين لا اصله والحنطة المستقرضة

كالهالكة لكونها مشغولة بحاجة المالك قال رجل له جارية قيمتها الف درهم حال الحول ووجبت الزكوة فيها ثم ولدت ولدا قيمته مائتا درهم وانتقصت الجارية بالولادة مائة زكى الجارية بعيبها عندنا وعند زفر يسقط بقدر النقصان النقصان بناء على ان نقصان الولادة ينجبر بالولد عندنا خلافا له فلو مات الولد قبل ان يزكي زكى تسعمائة لان المانع من ظهور النقصان قيام الولد وقد ارتفع فظهر النقصان ولو كان نقصان الولادة ثلاثمائة وقيمة الولد مائتان زكى تسعمائة لان النقصان انعدم بقدر الولد ولو ماتت الام بالولادة وبالولد وفاء بجميع قيمة الام لا يسقط شيء من الزكوة لان الفائت انجبر بالولد فمن اراد ان لا يلزمه فصل هلاك الام في مسئلة نقصان الولادة شيء ان يغرض الكلام في الزكوة باب من الزكوة مما يوجب الرجل على نفسه فيبطلها اصل الباب ان الدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة وغير المطالب لا يمنع وقد عرف في المختلف وحرر ناصح ان النصاب متعين لاداء الزكوة منه حتى يسقط الزكوة بهلاكه والفقير مصرف متعين حتى لو ادى النصاب الى الفقير تسقط الزكوة والاعتبار بالنية وعدم النية اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له لا مال له مائتا درهم فقال لله تعالى علي ان اتصدق بمائة منها فعليه الزكوة خمسة اذا جاء الحول لان النذر لا مطالب له من جهة العباد

في الباقي وكان غرمًا في حق الزكوة ويتصدق بسبعة وتسعين
ونصف لان الزكوة شايعه في الكل جمله وهو مشغول
فسقط بقدر ما ادى واختلف المشايخ ان درهمًا ونصفًا
من المايه المشغوله بالنذر تودى بهما الزكوة والنذر جميعًا
او الزكوة دون النذر بعضهم قالوا تودى الزكوة والنذر
لانهما حقان متفقان فجاز تاديتهما بمال واحد والاصح
انه تودى به الزكوة فقط لان الحقين لا يتاديان بمال واحد
لكن بوجوب الزكوة صار كالهالك فسقط النذر كما
لو هلك ولو نذر ان يتصدق بمايه ولم يقل منها لم يمنع الزكوة
على ما بينا ويتصدق بمايه درهم لانه وجب في الذمه غير معين
في محل في الفصل الاول بعكس ولهذا لو هلك هذا المال
سقط النذر وهنا لا يسقط واذا تصدق بمايه تودى
الزكوة بعد ذلك ثم ذكر محمد رحمه الله والاصح انه تودى درهمين
ونصف ثم خمسه ويتصدق للنذر بدرهم ونصف قدر ما
ادى الزكوة من المايه التي يتصدق بها للنذر ولو حال الحول
على النصاب فتصدق بالكل تطوعا سقطت الزكوة
لان ركن الزكوة هو تمليك المال من الفقير على سبيل القربه
وقد وجد وكذلك لو تبرع بمايه سقطت الزكوة في المايه
وبقي بقدر الباقي لان الواجب شايع في الكل ولو كان له
مايتا درهم فلم يحل الحول حتى وجبت عليه حجة الاسلام

او حجه اوجبها على نفسه او كفاره فعليه الزكوة اذا
حال الحول لانه لا مطالب له من جهه العباد ولو وجب
عليه خراج او اخرجت ارضه طعاما فاستهلكه فلا
زكوة عليه لان السلطان يطالبه ولو فرضت عليه نفقه
الاقارب فلم تؤد حتى حال الحول فلا زكوة فيها لانه مطالب به
وكذلك نفقه الزوجات اذا فرضت وصارت دينا في الذمه
ولو وجبت عليه الزكوة فاستهلك النصاب وصارت
الزكوة دينا عليه ثم استفاد نصابا اخر فلا زكوة عليه
وروي عن ابي يوسف انه يجب لانه لا مطالب له من جهه
العباد لنا ان هذا الدين كان مطالبا به في الاصل كزكوة
المواشي الا انه سقطت المطالبه في زماننا كزكوة
التجارة وكذلك زكوة السايمه قبل الاستهلاك وزكوة
عين السايمه تمنع وجوب الزكوة في الحول الثاني عندنا
خلافا لزفر فان عنده دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة
لان دين الزكوة لا مطالب له من جهه العباد ولنا
ما ذكرنا ولان زكوة الاموال الباطنه قد يطالب من جهه
العباد بان اخرجها المالك الى السفر ومر على العاشر
وثبوت المطالبه في الجمله يكفي كالدين المؤجل فعلى هذا
تخرج بقيه مسايل الباب والله اعلم **ما يسقط الزكوة**
في الاجاره اجمل الباب ان الزكوة تجب فيما كان

قبل الاستهلاك صح

ان صح

دينا في الذمة اذا كان متمكنا من الاقتضاء ويتراخى خطاب
الاداء الى حين البدل **وجه واحد** ان النصاب اذا كان مما
يتعين في العقد فورود الاستحقاق عليه بعد الوجوب يسقط
الزكوة كالهلاك واذا كان مما لا يتعين فورود الاستحقاق
بعد الوجوب لا يسقط الزكوة لانه كلحوق الدين بعد الوجوب
وجه اخر ان الاجرة لا تملك بنفس العقد وانما تملك باحدى
معاني ثلاث وهي التعجيل او اشتراط التعجيل او استيفاء
المنفعة وفوات امكان الانتفاع في المدة يوجب استحقاق
رد ما قبض من الاجرة في بعض المدة بقدره **اذا عرفنا هذا**
نقول قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل الف درهم لا مال له غيرها
فاستاجر بها دارا عشر سنين فدفع الالف الى الاجر
ولا مال للاجر غيرها ولم يسكن المستاجر الدار حتى والدار صح
مضت المدة والمال في يد الاجر فعلى الاجر ان يزكي للسنة
الاولى تسع مائة لان العقد قد انفسخ في قدر المائة وصار
دينا عليه فانفسخ وجوب الزكوة بقدره لان الاستحقاق
سابق لانه بمقابلة فوات امكان الانتفاع وذلك سابق
على الحول فقد تم الحول على الالف وعليه مائة درهم
دين فيزكي تسع مائة وعليه للسنة الثانية زكوة ثمان مائة
الا زكوة السنة الاولى ثم يزكي على هذا المثال فيرفع لكل سنة
مائة وزكوة ما مضى من السنين حتى ينقص النصاب واما المستا
جر

فلا زكوة عليه في السنة الاولى لانه عاد الى ملكه مائة وهي ليس
بنصاب ولا في السنة الثانية لانه لم يحل الحول على النصاب وعليه
في السنة الثالثة زكوة ثلاث مائة لان الحول انعقد على مائتين وتم
على ثلاث مائة ثم يزيد في كل سنة مائة الا انه يرفع عنه زكوة السنين
الماضية واختلفوا في زكوة تسع مائة قال ابو حنيفة رحمه الله
اثنى وعشرين درهما وقال صاحباه اثنى وعشرون ونصف بناء على
اصل وهو ان الكسور لا مدخل لها في باب الزكوة في ابتداء الوجوب
عنده وعندهما لها مدخل وقد عرف في موضعه ولو كان اجرة
الدار جارية قيمتها الف درهم والمسئلة بحالها فلا زكوة على
الاجر في شيء لان عين الجارية استحقت جزؤه وعلى المستاجر
زكوة السنة الثالثة وهي زكوة ثلاث مائة اعتبارا بالجارية ثم
يزاد في كل سنة عشر ويرفع عنه ما وجب من الزكوة للسنين
الماضية وكذلك لو كان مكان الجارية عرضا اخر او كان
مكيلا او موزونا عينا هذا اذا دفع الاجرة ولم
يسكن الدار اما اذا اسكن المستاجر الدار ولم يدفع
الاجرة نصير الموجر هنا بمنزلة المستاجر في المسئلة
الاولى فعلى المستاجر ان يزكي للسنة الاولى تسع مائة
وللسنة الثانية ثمان مائة ويرفع لكل سنة مائة وزكوة
السنة الماضية لان الملك في الاجرة يستفاد ساعة فساعة
واما الاجر فلا زكوة عليه للسنة الاولى والثانية ويزكي

للسنة الثالثة بثلاثة وللسنة الرابعة اربعمائة الا
ركوع السنة الاولى لو سكن المستاجر الدار وسلم الاجرة
فلا ركوع على المستاجر في شي لان الملك يبطل بالتعجيل وعلى
الآخر ركوع الالف للسنة الاولى لم يجب لكل سنة ركوع
الالف الا ركوع ما مضى حتى لا يسقط ما سار والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

باب الايمان في الحنث في الطلاق اصل الباب

ان اليمين بغير اسم الله تعالى شرط وجزاء وانها تعرف بالجزاء
لا بالشرط لان اليمين للمنع او الحمل وانهما يحصلان بالجزاء
ولهذا يقال حلف بالطلاق والعتاق ولا يقال حلف
بالدخول والكلام وشرط انعقادها شرعا وجود الملك
في الحال او الاضافة الى الملك واذا انعقدت لا تنحل الا
عند وجود جميع الشرط فاذا وجد جميع الشرط والملك
قائم تنحل الى جزاء واذا وجد والملك غير قائم
تنحل لا الى جزاء وحرف آخر ان اليمين المنعقدة بلفظة
مقتضية للتكرار لا تنحل اعني به انه لا يظهر اثر
انحلالها لانها تنحل واحدة بعد اخرى فلا يظهر
اثر الانحلال وحرف آخر ان كلمة كلما تصحب الافعال
وتقتضي تكرارها وكلمة كل تصحب الاسماء وتقتضي
عمومها مثال الاول قوله تعالى كلما نضجت جلودهم
بدلناهم جلودا غيرها ومثال الثاني قوله تعالى كل نفس

اذا ...

اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته
ولم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت
طالق ان كلمتك فانت طالق انعقدت اليمين الاولى والحلف
بالثانية وانعقدت اليمين الثانية عند بالحلف بالثالثة
ان اليمين الاولى انحلت بقوله ان كلمتك قبل قوله فانت طالق
لان شرط انحلالها الكلام وهذا القدر كلام فبانت لا الى
عدة فصادفتها الثالثة وهي مبانة فلا ينعقد لانعدام الملك
ولا اضافة الى الملك لانا ان هذه الجملة كلام واحد لان
الغرض الكل عند الوصل سه ولصل في الكلام تتم باخره
فلا يفصل البعض عن البعض ويعتبر الكل كلاما واحدا وتنحل
اليمين الثانية بالثالثة لا الى جزاء لانه وجد الشرط وهو
الكلام في غير الملك لانها بانت لا الى عدة فلو لم يقل هذا
القول الثالث حتى تزوجها ثم قال ان كلمتك فانت
طالق يقع طلقة اخرى باليمين الثانية عندنا وفائدة
الخلاف هذا ولو كان لها ولم يدخل بها ان حلفت بطلاق
فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات يقع طلقة واحدة باليمين
الاولى وانعقدت اليمين الثانية هنا بالاتفاق لانه انكون
حلفا الا بذكر الشرط والجزاء ولا يحل الثانية بالثالثة لان
الثالثة ليست بحلف لانها لم توجد في الملك ولا اضافة
الى الملك فلو تزوجها ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق

اوالى بينه الملك

تمام

طلقت بساعة فان ذكرنا انه وجد الشرط وهو الحلف حال
قيام الملك ولو قال قبل التزوج لها ان تزوجتك ودخلت
الدار فانت طالق انحلت اليمين لا الى جزاء لانه وجد الشرط
والملك مفقود ولو قال لامراتيه وقد دخل باحدهما ولم يدخل
بالاخرى ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان ثم قاله ثلثا انحل
اليمين الاولى بالثانية ويقع على كل واحدة منهما تطليقة لان
الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاقهما وقد وجد اطلاقهما والثانية
حلف بطلاقهما وتنعقد الثانية بالاجماع لما ذكرنا ولا ينحل
الثانية بالثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقهما ولم يوجد
فان اليمين الثالثة غير منعقدة في حق غير المدخولة لعدم
الملك فلم يكن حلفا بطلاقهما انما الموجود الحلف بطلاق
المدخولة لا غير وهذا بعض الشرط فلا ينحل به اليمين فلو
تزوج غير المدخولة ثم قال لهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان انحلت
اليمين الثانية ويقع على كل واحدة منهما تطليقة اخرى لانه
وجد نصف الشرط الحلف بطلاق المدخولة باليمين الثالثة
وقد تم الشرط بالحلف بطلاق غير المدخولة فينزل الجزاء وهو
طلاقهما وقد وجد نصف شرط انحلال اليمين الثالثة في حق
المدخول بها وهو الحلف بطلاق غير المدخولة فيكون تزوج
غير المدخولة ثانيا وقال لهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان لا ينحل
اليمين الثالثة في حق المدخولة لانه تكرر نصف الشرط فاما لم توجد

وهو الحلف بطلاقهما

كل الشرط فلو قال للمدخول بها ان حلفت بطلاقك فانت
طالق لا ينحل اليمين الثالثة في حقها لوجود تمام الشرط فانت
المدخولة بالثلاث وغير المدخولة بتطليقتين وهذه المسئلة
يسمى بردعيه لان ابا سعيد البردعي سئل عنها فلم يهتد الى
جوابها فخرج الى بغداد وتعلم ثم سبع سنين ولو قال لامراتيه
وقد دخل بها او لم يدخل بها او دخل باحدهما دون الاخرى
كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان ثم قاله مرتين طلقت كل واحدة
منهما طلقة لان الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاقهما والجزاء
طلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما فانحلت الاولى وتنعقد
الثانية والاولى كما ينحل تنعقد لانها معقودة بلفظ التكرار
فبقي اليمينان منعقدتين حتى لو كان قالها مرتين وقال في المرة
الثالثة هذا القول انحل اليمينان فيقع على كل واحدة
منهما تطليقتان اخراوان واحدة باليمين الاولى وواحدة با
لثانية فبانت كل واحدة منهما ثلاث ولو قال كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان ثم قاله مرتين يقع على كل
واحدة منهما تطليقتان لان الشرط في اليمين الاولى الحلف
بطلاق واحدة منهما والجزاء طلاقهما وفي المرة الثانية حلف
بطلاقهما لانه جعل الجزاء طلاقهما واليمين تعرف بالجزاء على
ما مر والحلف بطلاق واحدة شرط لوقوع الطلاق عليهما
وعلى صاحبتها فاذا حلف في المرة الثانية بطلاقهما فقد تكرر

الشرط في حق كل واحدة منهما فيقع على كل واحدة منهما
طلقتان ولو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة
منكما طالق قاله مرتين طلقت كل واحدة منهما تطليقة لان
الجمع بكلمة كل كالجمع بلفظ الجمع فيصير كانه قال كلما حلفت
بطلاقكما فانتما طالقان طعن علي الرازي فقال ينبغي ان
تقع على كل واحدة منهما تطليقتان لانه يصير كانه قال
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق
لان كلمة كل تعم في موضع الجزاء ولا تعم في محل الشرط لان العموم
ثابت بدونه لانه نكرة في موضع النفي الا انا نقول الشرط
هو الحلف بطلاق كل واحدة والحلف بطلاق واحدة لا يكون
حلفا بطلاق كل واحدة فكان بعض الشرط واجاب ابو
بكر الرازي عن هذا الطعن فقال الحقيقة ما قاله علي الا ان
محمدا رحمه الله بنى المسئلة على العرف وعرف اهل اللسان ما ذكرنا
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما
طالق قاله مرتين وقعت على كل واحدة طلقتان لان الشرط
الحلف بطلاق واحدة والجزاء طلاقهما جميعا وفي
المرة الثانية حلف بطلاقهما لانه جعل الجزاء طلاقهما بكلمة كل
فتكرر الشرط في حق كل واحدة فصار كانه قال ان حلفت
بطلاق واحدة منكما فانتما طالقتان قاله مرتين ولو قال كلما
حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق قاله مرتين طلقت

منهما صح
منهما صح

والحره صح عما

كل واحدة لان قوله فهي كناية عما سبق وذلك واحدة منكرة
في محل النفي فتعم لكن عموم الافراد على معنى انه تناول كل واحدة
كان ليس معها غيرها لا عموم الشمول فالجزء شرط وقوع الطلاق
على كل واحدة وصار كما اذا قال ان حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان قاله مرتين الا ان الفرق بينهما ان ثمة الحلف بطلاقهما
شرط وقوع الطلاق عليهما وهنا الحلف بطلاق واحدة منهما صح
شرط لوقوع الطلاق على كل واحدة حتى لو حلف بطلاق
احديهما ينزل الجزاء وثمة لا ينزل الا بالحلف بطلاقهما وكذلك
لو قال فصاحبتها طالق او قال فالاخرى طالق لانه لا يستقل
بنفسه فينصرف الى ما تقدم الا ان الفرق ان في المسئلة الاولى
الحلف بطلاق واحدة شرط لوقوع الطلاق عليهما وهنا
الحلف بطلاق واحدة شرط لوقوع الطلاق على صاحبتها
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق
او قال فاحديكما طالق قاله مرتين طلقت احديهما واحدة و
البيان اليه يوقعها على ايتهما شاء لانه جعل الحلف بطلاق
واحدة منهما شرطا لوقوع الطلاق على واحدة لا غير لانها
نكرة في موضع الجزاء وهي للاثبات وفي المرة الثانية حلف
بطلاق واحدة لا غير فيقع طلاق واحدة وقد جهل محل
وقوعه فكان البيان اليه وينعقد اليمين الثانية والاولى
ايضا كما يجعل سعقد لما ذكرنا حتى لو قال ذلك في المرة الثالثة

تقع طلقتان احداهما بانحلال اليمين وقد وقعت تطليقة
واحدة في المرأة السابقة والله التعيين ان شاء وتقع الثلاث
جملة على امرأة واحدة وان شاء فرق عليهما الا ترى انه لو
قال لامرأتيه احديكما طالق واحدة ثم قال احديكما
طالق تطليقتين كان له الخيار على ما ذكرنا كذا هذا اذ التعليق
يعتبر بالتنجيز وكذا لو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين
فامرأة من نسائي طالق فكلمهما معًا تكلمه واحدة تقع
طلقتان ان شاء فرق عليهما وان شاء جمع ولو قال لهما
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحديكما طالق ثلاثا قاله
مرتين تقع الثلاث والله التعيين ولا فرق بين هذه المسئلة
والمسئلة الاولى سوى ان الجزاء ثمة طلاق واحدة وهنا ثلاث ولا
يملك التفريق هاهنا لانها وقعت مجتمعة على واحدة فلا يملك
تفريقها بخلاف ما تقدم لان هناك وقعت غير مجتمعة فيملك
الجمع والتفريق فيبقى اليمينان منعقدتين لان الاولى
كما انحلت انعقدت اخرى لما ذكرنا حتى لو قال ذلك مرة
ثالثة نزل ست طلقات وفي المرة الثالثة نزلت الثلاث
فيكون تسعا الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فلغت
الباقيات ولا يملك التفريق هنا بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمة الطلقات وقعت متفرقة فيملك التفريق وهنا
وقع الثلاث جملة فلا يملك التفريق بمنزلة قوله اذا جاء غد

فاحديكما طالق ثلاثا ولو قال لامرأتين له دخل باحديهما دون
الاخرى كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقتان قاله
ثلاث مرات وقع على غير المدخولة طلقتان لان الشرط يكون
في حقها في المرة الثانية لانه حلف بطلاقهما وطلاق صاحبتها
ويقع على المدخولة ثلاث طلقات لان اليمين الثالثة انعقدت
في حقها وكان ينبغي ان يقع عليها بالثالثة طلقتان ايضا
لان الاولى انحلت لكنها قائمة لما ذكرنا الا ان المحل لا يحتمل
اكثر من الثلاث فان تزوج غير المدخولة ثم قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق طلقت اخرى لان اليمين الثانية منعقدة
وكان ينبغي ان يقع طلقتان لما ذكرنا الا ان المحل لا يحتمله ولو
قال لامرأتيه وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فواحدة
منكما طالق قاله ثلاث مرات لم يقع شيء لان الشرط الحلف
بطلاقهما وقد حلف بطلاق واحدة منهما لان الجزاء طلاق
واحدة واليمين تعرف بالجزاء على ما مر ولو قال كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فواحدة منكما طالق طلقت واحدة منهما طلقة واحدة
والله البيان لان قوله فهي ينصرف الى الواحدة المذكورة
اولا وهي تقتضي العموم على سبيل الانفراد لانها نكرة في
محل النفي وقوله اخيرا فواحدة منكما طالق ثانيا واحدة
لا على سبيل العموم لانها نكرة في محل الجزاء وهو الاثبات

فاتحد الشرط اليمين الثانية تقع واحدة منكرة والله الثاني
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق وقعت
طلقتان والله الخيار ان شا جعلهما على واحدة وان
شا جعلهما على اثنين لان قوله فهي كناية عما دخل تحت الشرط
وانه عام لما ذكرنا فقد تكرر الشرط في المرة الثانية فوقعت
طلقتان كل طلاق على واحدة منكرة فان شا جعلهما على واحدة
وان شا جعلهما على اثنين ولو قال لامراتيه وقد دخل
باحدهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
قاله ثلاث مرات وقعت على كل واحدة منهما طلقة
باليمين الثانية وبانت غير المدخولة فلا تقع اكثر من ذلك
فان تزوج غير المدخولة ثم قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق وقعت على كل واحدة منهما طلقتان سوى الاولى
لان بعض الشرط وجد باليمين الثالثة في حق المدخولة
وتم بهذه اليمين والاولى قائمة في حقهما لانها انعقدت
بكله كلما فوقعت طلقتان على كل واحدة والله اعلم بالصواب

باب الحلف ما يقع على بعض او على جماعة اصل الباب

ان اسم الجمع اذا عرف باللام ينصرف للجنس وتبطل معنى
الجمعية فيه فيصير كاسم الفرد المعرف باللام وانما
كان كذلك لان اللام للتعريف واذا لم يكن ثم جمع معهود
لا يحصل التعريف الا بجعله جنسا واسم الجنس يحتمل

الواحد ويحتمل الكل لان فيه معنى الفردية والجنس والواحد
فيه معنى الفردية من كل وجه ومعنى الجنس ايضا وفي الكل
معنى الجنسية من كل وجه ومعنى الفردية ايضا لانه بالاضافة
الى سائر الاجناس فرد فعند الاطلاق ينصرف الى
الواحد وعند ارادة الكل ينصرف الى الكل وانما كان
كذلك لوجهين احدهما انه للفرد صيغة والواحد فرد
بصورته ومعناه والكل فرد معنى لا صورة والثاني
دلالة العرف فان غرض الحالف من اليمين منع نفسه
عن المحلوف عليه فينصرف ذلك الى ما في وسعه ظاهرا
وليس في وسعه اتيان كل الجنس فينصرف الى ما دونه
وذلك مجهول فينصرف الى الواحد لانه متيقن وحرف اخر
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ونعني
بالحاضر هنا المعلوم وبالغائب المجهول اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان تزوجت
النسا او اشتريت العبيد او كلمت الرجال او اكلت
الطعام او شربت الشراب فامراته طالق فهذا على تزوج
امراة واحدة وشرا عبد واحد وكلام رجل واحد واكل
لقمة واحدة وشرب قطرة واحدة الا ان نوى الكل فينصرف
اليه ومثله لو قال ان تزوجت نسا او اشتريت
عبيدا او كلمت رجالا فهو على ثلاثة مما ذكرنا الا ان في الفصل
الاول

التحق بالجنس بدخول اللام فيه وفي الثاني نفي جمعًا
واقل الجمع الصحيح ثلاثة ولو قال ان كلمت بني ادم
فعبده حر يحنث على كلام واحد لانه التحق بالجنس بالنسبة
الموضوعة للتعريف ولا ان يعني الكل في جميع ذلك فيكون
على ما نوى لما ذكرنا رجل قال المراة التي اتزوجها او
فلانة التي اتزوجها طالق صح تعليقه وطلقت التي يتزوج
وبمثله لو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها
لم تطلق والفرق ان في المسالة الاولى لم تكن معروفة فصح
اعتبار وصفها بالتزوج ولن تصير موصوفة بذلك الا
بعد ثبوت الملك بالتزوج فيصير هذا اضافة الطلاق
الى الملك فيصح وفي المسالة الثانية صارت معرفة بالاشارة
فيلغو اعتبار الوصف فبقي قوله اجنبية هذه
طالق فلا يقع شيء وهذا اذا قال فلانة طالق وذكر اسمها لا
غير اما اذا عرفها باسمها واسم ابيها او اسمها واسم
ابيها وجدها على اختلاف الاصلين فهذه والمشار
اليها سواء ولو قال لنسائه المراة التي تدخل الدار
منكن طالق تتعلق طلاقها بالدخول ومثله لو قال فلانة
من نسائي التي تدخل الدار طالق طلقت المسماة للحال
لانه عرفها بالنسبة فكان ذكر الدخول لغوا ولو قال
فلانة ان دخلت الدار او ان اتزوجها طالق صح التعليق

لان هذا للتعليق لا للتعريف فيستوي فيه الحاضر و
الغايب والله اعلم

باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع اصل الباب

ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف بصفة لا ينزل الا
عند وجود تلك الصفة كما ان الطلاق المعلق بشرط موصوف
بصفة لا ينزل الا عند وجود تلك الصفة والجامع ان
الحالف التزم الطلاق الا عند وجود ذلك الوصف الا
ان الفرق بين اضافة الطلاق الى الوقت وبين التعليق
بشرط من وجه احدهما ان المعلق بالشرط الموصوف بصفة
يقع بعد وجود الصفة والمضاف الى الوقت الموصوف
بصفة يقع مقارنا للصفة ووجه ذلك ان المعلق بالشرط
يصير سببا عند وجود الشرط فحال وجود الشرط حال
صيرورته سببا ثم يثبت الحكم بعده فاما الاضافة الى الوقت سبب
للحال عندنا وانما تاخر الحكم الى وقت مخصوص فاذا وجد
الوقت ثبت مقارنا له ثم اذا ثبت الحكم عند وجود الوصف
يقتصر او يستند الى اول الوقت فعند زفر يستند كيف
ما كان وعند ابي يوسف ومحمد يقتصر كيف ما كان وعند ابي
حنيفة ان كان الوصف كاينا لا محالة كالموت يستند
وان كان على خطر الوجود كالقدوم ونحوه يقتصر والكلام
مع زفر عرف في موضعه واما الكلام معهما لهما ان المضاف الى
الوقت وان كان سببا لكن الوصف الذي وصف به الوقت جار مجرى

مجرى الشرط من حيث انه توقف الحكم عليه والمعلق بالشرط
يقع مقصورا عليه لان الشرط ما يكون على خطر الوجود
اما هو كائن لا محالة والموت كائن لا محالة فلا يكون شرطا بل
موجودا للوقت المضاف اليه وهو الوقت الموصوف بصفة
الاتصال بالموت وكان الموقت موجدا للشرط ومعرفا له فاذا
تحقق الوقت به يستند الحكم الى اول الوقت اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال للاجنبية انت
طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها قبل مضي شهر
لا يقع الطلاق لانعدام الوقت المضاف اليه وهو شهر قبل
التزوج وكذلك لو تزوجها بعد شهر لا يقع لان التزوج موصوف
بصفة القبلية للشهر فيقع الطلاق مقارنا له والطلاق
لا يقع مقارنا للنكاح وكذا اذا قال لها انت طالق
قبل ان اتزوجك لان الطلاق لا يسبق النكاح ولو قال
اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر فتزوجها قبل
مضي شهر لا يقع لما قلنا ولو تزوجها بعد ذلك بشهر ذكر
في الكتاب انه يقع الطلاق وذكر في رواية ابي حفص ان عند
محمد لا يقع وعليه عامة المشايخ واستدلوا بما ذكر في ابواب
الطلاق من الجامع اذا قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت
طالق قبل ان اتزوجك عند ابي يوسف يقع وعند ابي حنيفة
ومحمد لا يقع ومنهم من قال بان هذه المسألة على الخلاف ومسألة

لشهر صح
فتزوجها صح

الكتاب على الاتفاق وتكلفوا للفرق لكن الاصح انهما على
الخلاف واجمعوا على انه لو قدم الجزاء بان قال انت طالق
قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك فتزوجها يقع لابي
يوسف انا اجمعنا على انه لو قدم الجزاء يقع وكذا اذا
اخر لان الجزاء متأخر عن الشرط وقوعا سواء قدمه
ذكرا او اخره لهما ان الجمع بين التعليق والاضافة غير
ممكن لاختلاف حكميهما في الوقوع وعدم الوقوع على
ما مر فاذا قدم الجزاء فالطلاق مضاف الى وقت قبل
التزوج لكن اذا جاء التعليق بعده انتسخت الاضافة
وصار الطلاق معلقا بالتزوج فيقع ومتى عدم التعليق
صارت الاضافة ناسخة له وكان الطلاق مضافا الى وقت
قبل النكاح فلا يقع ولو قال لامرأته انت طالق قبل
ان تدخلي الدار بشهر يقع فدخلت قبل مضي شهر لا يقع
لما قلنا ولو دخلت بعد مضي شهر يقع لكن عندنا مقصورا
وعند زفر مستندا الى اول الشهر ولو قال لها انت طالق
قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل مضي
شهر لم تطلق ابدا لانعدام الوصف الذي قدر به الوقت
وان مضى شهر ثم مات احدهما طلقت [illegible] على الدارك
وقال زفر ان لا يقع لانه اضاف الطلاق الى شهر متصل
بموتهما جميعا وقد اتصل بموت احدهما فيجب ان لا يطلق

الا بموتهما معا الا انا نقول المراد من هذا شهر يتصل بموت
احدهما ولكن يسبق موتهما لان موتهما معا لا يوجد عادة
ومقصوده من اضافة الوقوع تعلق بما يتكون عادة
وذلك ما قلناه فاذا مات احدهما بعده بشهر فالثاني
كائن لا محالة فيقع وصار كما اذا قال انت طالق قبل
شعبان ورمضان بشهر يقع في غرة رجب كذا هذا ولو
قال قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما لتمام
الشهر لا تطلق حتى يقدم الآخر لان هذا وان كان اضافة الطلاق
الى شهر يتصل بقدوم احدهما ويسبق قدومهما كما ذكرنا
في الموت ولكن لم يتحقق سبقه بعد قدوم احدهما قدومهما
لان قدوم الآخر ليس بكائن لا محالة من الجانبين ان لا بعدم ثم
اذا وقع الطلاق في المسئلتين جميعا قال زفر يقع مستندا
فيهما جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يقع مقتصرا فيهما
جميعا وقال ابو حنيفة رحمه الله في القدوم يقع مقتصرا
وفي الموت مستندا والصحيح ما مر ولو قال لامرأته انت
طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر ثم خلعها على الف قبل
مضي الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فهذا لا يخلو اما
ان مات وهي في العدة بان كانت مدخولا بها او لم يكن
في العدة بان كانت غير مدخول بها او كانت حاملا فوضعت
حملها ففي الوجه الثاني الخلع ماض ولا يقع طلاق آخر بالاتفاق

لان الطلاق سواء يقع مستندا او مقتصرا لا بد من قيام المحل
للحال والمحل عدم فائدة للحال وفي الوجه الاول عندهما يقع الطلاق
مقتصرا على حالة الموت فلا يتبين ان الخلع كان باطلا ولا يجب
عليه رد بدل الخلع وعند ابي حنيفة يتبين بطلان الخلع ولا
مستأنفا ويبطل الخلع ويجب عليه رد بدل الخلع اليها لان
الطلاق عنده يقع مستندا فتبين ان الخلع وقع بعد الطلقات
الثلاث ويجب العدة من اول الشهر او من وقت موت فلان عنده
على اختلاف المشايخ ولو قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر ثم كاتبه قبل مضي الشهر صحت الكتابة لمصادفتها المملوك
فلو مات لتمام الشهر فان كانت الكتابة حالة ونقض كل بدل
الكتابة عتق العبد بالكتابة ولا يجب رد شيء من البدل لان العتق
سواء ثبت مستندا او مقتصرا لا بد من قبول المحل للحال والمحل
للحال عدم فائدة للاعتاق لانه تحرر بجهة الكتابة فاما اذا ادى
بعض بدل الكتابة ثم مات لتمام الشهر قال ابو حنيفة يسترد
العبد ما ادى من بدل الكتابة لان العتق ثبت مستندا فكانت
الكتابة بعد العتق وعندهما لا يسترد لان العتق ثبت مقتصرا
على الحال فكانت الكتابة ماضية على الصحة فلو لم يكن للمولى مال
غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن بدل الكتابة عند ابي يوسف
وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة وهو فرع
ما اذا دبر عبده ثم كاتبه فلو قطع انسان يد العبد ثم مات

السيد لتمام الشهر ان كان القطع بعد ما ادى بدل الكتابة يجب
الارش و يكون له لانه جزء بحكم الكتابة فاما اذا ادى بعض
بدل الكتابة ثم قطعت يده ثم مات السيد لتمام الشهر عندهما
يجب على القاطع نصف القيمة و يكون للمولى لان العتق يثبت
مقصورا على الحال و عند ابي حنيفة يجب نصف القيمة ايضا
لكن يكون له لا للمولى اعتبره اقتصارا في حق الضمان حتى اوجب القيمة
دون ارش الحر و اعتبره جزءا في حق الاستحقاق حتى اوجب
نصف القيمة له لا للسيد لان العتق يثبت بطريق الاستناد
و المستند يظهر في حق القائم دون الفائت و الضمان
بدل اليد و اليد فائتة عند ثبوت العتق لعدم الاستحقاق
حكم قائم للحال فيظهر العتق في حقه مالك و يجوز للسيد
ان يبيعه و لا يكون مدبرا لانه لم يعلق عتقه بمطلق الموت فكان مدبرا مقيدا صح
و اذا قال الرجل لامته انت حرة قبل موت فلان
بشهر فولدت ولدا ثم باعهما فهذا على وجوه اما ان اربعة صح
باعهما قبل موت فلان و مضى شهرا و مضى شهر او مات
فلان و هما في ملكه او باع الام دون الولد او باع الولد
دون الام ففي الوجه الاول لا يعتق واحد منهما لانهما ليسا
في ملكه وقت نزول العتق و في الوجه الثاني يعتق الام
بلا خلاف و اما الولد عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق و عندهما
لا يعتق و كذا في الوجه الثالث يعتق الولد عنده و عندهما

لا يعتق لان عندهما العتق يثبت في الام مقصورا على الحال فلا
يظهر في الولد الحادث في الماضي و عند ابي حنيفة يقع العتق
مستندا الى اول الشهر فيكون عتقهما جميعا معلقا بهذا الوقت صح
الشرط لان قول القائل لامته انت حرة يقع عليها و على ما في
بطنها الا ان يسري العتق الى الولد من الام و في الوجه الرابع
عتقت الام بلا خلاف فلو باعها في وسط الشهر ثم اشتراها
ثم مات فلان لتمام الشهر لا يعتق عند ابي حنيفة و عندهما
يعتق لان عندهما يثبت العتق مقصورا و عند ابي حنيفة يثبت
مستندا الى جميع الشهر و هي لم تكن محلا في بعض الشهر
و لو باع نصفها و بقي النصف عتق النصف الباقي و سلم
للمشتري ما اشترى و هو بمنزلة عبد بين رجلين اعتق احدهما
نصيبه و الله اعلم باب الحنث في اليمين ما يقع على السري
العام و الخاص اصل الباب ان اللفظ اذا كان
له حقيقة مهجورة و مجاز متعارف ينصرف الى المجاز المتعارف
بالاجماع فاما اذا كان له حقيقة مستعملة و مجاز
متعارف فعند الاطلاق ينصرف الى الحقيقة عند ابي حنيفة
لا الى المجاز و عند صاحبيه ينصرف الى المجاز المتعارف
و على هذا الاصل مسائل على الاختلاف منها اذا حلف
لا ياكل هذه الحنطة فاكلها قضما يحنث بالاجماع و لو
اكلها خبزا لا يحنث عند ابي حنيفة اعتبارا للحقيقة

المستعمله وهو الاكل قضما وعندهما يحنث اعتبارا
للمجاز المتعارف وهو الاكل من خبزها لهما ان المجاز
المتعارف ابلغ في الافهام ما ينصرف اليه اولى وله ان الحقيقه
اذا كانت مستعمله فقد ساوت المجاز المتعارف في
الاستعمال فبقي الترجيح للحقيقه بحكم الوضع واجمعوا
على ان الجمع بين الحقيقه والمجاز في لفظ واحد لا يجوز وحرر
اخوان اللفظ المحتمل لمعنيين اذا اضيف الى محل يحمل على
اليق محتملي اللفظ بذلك المحل اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل امراته طالق ان شرب من
الفرات فهو على ان يشرب منه كرعا عند ابي حنيفه وعندهما
على الشرب من مائه على اي وجه كان لهما ان العرف هذا
فانه يقال فلان يشرب من الفرات ولا يراد به الا الشرب
من مائه دل عليه ان الحكايه عن الماضي ينصرف اليه حتى لو قيل
شربنا من الفرات يفهم منه الاغتراف لابي حنيفه ان الحقيقه
هي الشرب منه كرعا وهي حقيقه مستعمله فكان اولى
بالاعتبار واما الحكايه عن الماضي فهو على التفصيل
ان عرف السامع ان من عادتهم الشرب اغترافا يفهم منه
ذلك وان عرف ان عادتهم الشرب كرعا لا اغترافا
او كلاهما ينصرف الى الكرع ثم عندهما اذا شرب كرعا
يحنث لعمومه ايضا وكان ينبغي ان لا يحنث لان عندهما

المجاز صار مرادا فلا يبقى الحقيقه مرادا والانفصال عنه ان
من المشايخ من قال هذا مذهب ابي حنيفه ان الجمع بين الحقيقه
والمجاز المتعارف لا يجوز اما عندهما يجوز والصحيح ان
المسئله على الاتفاق ولكن العذر لهما ان هذا ليس من باب
الجمع بين الحقيقه والمجاز بل هذا عمل بعموم المجاز لانه جعل
مجازا عن الشرب من مائه مطلقا وهذا له عموم فيستوي
شرب كرعا او اغترافا يحنث على ما لو حلف لا يضع قدمه
في دار فلان لما جعل هذا مجازا عن الدخول المطلق يستوي
دخلها راكبا او راجلا يحنث ولا يكون جمعا بين الحقيقه والمجاز
كذا هنا فاما اذا حلف لا يشرب من هذا البئر فهذا ان ح
على الاغتراف حتى لو تكلف وكرع لا يحنث بالاجماع
لان ذلك غير معتاد فكانت حقيقه مهجوره فلا ينصرف
اليمين اليه لا بجهة الحقيقه ولا بجهة عموم المجاز ولو
حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان ملآن فهو كالفرات
وان كان غير ملآن فهو كالبئر ولو حلف لا يشرب من
الكوز فصب ماؤه في كوز اخر وشرب منه لا يحنث لان النسبة
قد تبدلت ولو حلف لا يشرب من الفرات فكرع في
نهر ياخذ الماء من الفرات لا يحنث لان الفرات اسم للنهر اي للنهر الكبير
وقد تبدلت الاضافه ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب
من نهر ياخذ من الفرات حنث لان اليمين انعقدت على الشرب

من طا القراات وهذا اما القراات وفي اليمين الاولى عقد
اليمين على الشرب من النهر ولو قال لا اشرب ماء فراتا
فهذا على شرب ما عذب من اي موضع كان لانه جعله
صفة للماء وهي عبارة عن العذوبة قال الله تعالى واسقيناكم ماء
فراتا ولو قال لا احبس ان نكحت فلانة فهي طالق
او عبده حر ولا نية له فهذا على العقد ولو قال ذلك
لمنكوحته او لجاريته فهذا على الوطء حتى لو اعتقها
او طلقها بائنا ثم تزوجها لا يحنث لان النكاح اسم للوطء
والعقد جميعا على ما عرف الا ان الحقيقة ما اختير العقد
فيتصرف اليه الا ان الحقيقة بالمنكوحة والجارية الوطء فيصرف اليه

اي عذبا

باب الحنث في الغسل وغيره مما يقع على العام والخاص اصل
الباب ان النية اذا طابقت اللفظ عملت وصحت
واذا لم تطابق لا تعمل لانه يكون اثبات الحكم بمجرد النية
وذكر الجور ثم اذا كانت النية مطابقة للفظ نظر ان
كان المنوي حقيقة ما تلفظ به يدين فيما بينه وبين الله
وفي القضاء وان كان محتمل لفظه في الجملة فان كان امرا
ظاهرا يصدق فيما بينه وبين الله وفي القضاء ايضا لان
القاضي يبني الحكم على الظاهر وان كان بخلاف الظاهر لا يدين
في القضاء لان القاضي لا اطلاع له على الباطن ولكن يصدق
فيما بينه وبين الله لانه عالم بالضمائر والسرائر وجه اخر ذلك انه

الحال يوجب قصر حكم اليمين على الحال لانه بمنزلة النص وحرف اخر
ان الكلام متى خرج جوابا للسؤال ان كان بقدر ما يحتاج
اليه في الجواب يقتصر على السؤال ويتضمن اعادة السؤال وان
زاد على القدر المحتاج اليه يعتبر كلاما مبتدا مع احتمال انه
جواب لكنه خلاف الظاهر حتى اذا قال عنيت به الجواب
يصدق فيما بينه وبين الله لا في القضاء اذا عرفنا هذا فنقول
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان اغتسلت في هذه الليلة
فعبدي حر وقال نويت الاغتسال من الجنابة لم يدين في القضاء و
فيما بينه وبين الله وذكر في النوادر انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى محتمل لفظه وهو تخصيص ما ثبت مقتضى لفظه وما ذكر
هنا اصح لانه لم يلفظ بالاغتسال ولا بسبب من اسبابه فاذا
نوى تخصيص بعض اسباب الاغتسال لم تكن نيته مطابقة للملفوظ
فلا تعمل فان قيل ان لم يصح نيته من حيث انه تخصيص يصح
من حيث انه متنوع الى نفل وفرض قلنا انه غير متنوع
لغة واحتمال اللفظ من باب اللغة وعلى هذا اذا قال ان
اكلت او شربت او تزوجت وقال عنيت طعاما دون
طعام او شرابا دون شراب او امراة دون امراة وكذا لو قال ان
اغتسلت في هذه الدار وقال عنيت فلانا لما ذكرنا الا اذا
قال ان اكلت طعاما او ان شربت شرابا او ان تزوجت امراة
او قال ان اغتسلت اغتسالا ثم ادعى تخصيص بعض هذه الاشياء يصدق

لا اشياء ١٢

فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه نوى محتمل لفظه لكنه
خلاف الظاهر ولو قيل له انك تغتسل الليلة من جنابة في
هذه الدار فقال ان اغتسلت فعبدي حر ثم قال نويت به
الاغتسال من الجنابة يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله
لانه جواب له فيتضمن اعادة ما في السؤال كانه قال
ان اغتسلت الليلة في هذه الدار من جنابة فعبدي حر ولو
زاد على قدر الجواب بان قال ان اغتسلت في هذه الدار الليلة
فعبدي حر ثم قال عنيت به الاغتسال من جنابة يدين فيما
بينه وبين الله دون القضاء لانه لما زاد على قدر الجواب اعتبر
كلاما مبتدا مع احتمال ارادة الجواب على سبيل التاكيد
لكنه خلاف الظاهر ولو ان رجلا رامت امراته الخروج
من الدار فقال ان خرجت فانت طالق فجلست وقعدت
ساعة ثم خرجت لا تطلق عندنا استحسانا والقياس
ان تطلق وهو قول زفر وهذه المسئلة تسمى يمين الفور وعلى
هذا الخلاف اذا اراد الرجل ان يضرب عبده فقال له غيره
ان ضربته فامراتي طالق له ان اللفظ مطلق فيجري على
اطلاقه لنا ان دلالة الحال تدل على انه اراد به هذه الخرجة
لان الحالة داعية الى المنع عنها دون غيرها هذا هو
المتعارف والمعروف كالمنصوص في الايمان فيتقيد به المطلق
ولو قال ان اغتسلت غسلا فعبدي حر ونوى الاغتسال

من الجنابة لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه نص
على المصدر وانه يراد به المفعول في عرف النحاة وذلك
يشتمل على سبيل الاجمال ما يعين السبب بخلاف قوله ان
اغتسلت لانه نص على فعله دون السبب والاسم فلا يكون
في لفظه ما يدل على السبب وهذا بخلاف ما اذا قال ان خرجت يعني
به السفر يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الخروج متنوع
في نفسه لغة الا ترى ان الاسم قد اختلف فبعضه يسمى سفرا
وبعضه لا فصح التعيين اما هنا بخلافه والله اعلم بالصواب
باب الحنث في اليمين ما يكون على الحالف وغيره اصل الباب
ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لانهما ضدان وانما تعرف المعرفة
من المنكر بانقطاع سؤال الاستفهام وعدم انقطاعه
وسؤال الاستفهام انما ينقطع بالاضافة او ما يجري مجرى
الاضافة في التعريف فان من قال هذا العبد واشار اليه
فسؤال الاستفهام غير منقطع لانه سائغ للسامع ان يقول
لمن هذا العبد واذا اضاف فقال هذا عبدي فقد قطع
سؤال الاستفهام لانه لا يسوغ ان يقال لمن هذه العبد
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان
دخل دارك هذه احد او ضرب عبدك هذا احد او لبس قميصك
هذا احد وكلم ابنك هذا احد فعبدي حر فدخل هذا غيره
والذي قال هو حتى لو دخل هو بنفسه او ضرب او لبس او كلم الاجنبي

اذا لم يكن له نية وهذا اشارة الى انه لو نوى نفسه صح
ويحنث ولو فعل ذلك غيره يحنث ولا يحنث لو لم يضف
الى نفسه بان قال ان دخل هذه الدار احد او ضرب
هذا العبد احد او لبس هذا القميص احد او كلم هذا
الغلام احد فعبدي حر ففعل ذلك او غيره يحنث والفرق
ما ذكرنا ان المعرف لا يدخل تحت المنكر والشرط في
المسائل كلها فعل رجل منكر الا انه قال احد ولم يضفه
الى غيره والحالف في الفصل الاول صار معرفا بالاضافة
اليه فلا يدخل تحت الشرط وفي الفصل الثاني بقي
منكرا فيدخل وسواء في ذلك كون الدار مملوكا له
او غير مملوك له لان التعريف يقع بالنسبة الا ان الكل
هذا اذا عرف باضافة الاسم الى نفسه وكذلك اذا
عرف نفسه باضافة الفعل اليه بان قال البست هذا
القميص احدا لم يدخل هو لما ذكرنا انه صار معرفا فلا
يدخل تحت النكرة وان شرط الحنث الالباس ولا باس
نفسه لا يسمى الباسا عرفا انما يسمى لبسا ولو عرف
غيره بالاضافة اليه بان قال ان دخل دار هذا احد او
لبس ثوب هذا احد او كلم ابن هذا احد فعبدي حر
ففعل الحالف ذلك يحنث لانه منكر ولو فعله ذلك الذي
لا يحنث لانه معرف على ما عرفناه اذ قال ان كلم غلام عبد
الله بن محمد

عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلمه الحالف بنفسه واسمه
عبد الله بن محمد يحنث لان هذا القدر لا يوجب التعريف
لان عبد الله ابن محمد في العالم كثير فبقي منكرا ولان الاسم
والنسبة وضع للتعريف الغائب لا لتعريف الحاضر وهو
حاضر فلا يدخل تحته ثم انما تشترط الاضافة للتعريف
في المنفصل عن الشخص اما في الاجزاء المتصلة فالاشارة
تكفي للتعريف حتى لو قال ان قطع هذه اليد احد او هذا
الراس احد واشار الى يد نفسه او راس نفسه لا يدخل هو
تحت الشرط اعتبارا بعرفنا الا ترى انه يسقط سؤال الاستفهام
لا يصح ان يقال اي شيء هذه اليد ومن هذا الراس والله اعلم

باب الحلف في الجماع وغيره مما يقع على العام والخاص اصل
الباب ان الاصل في الكلام هو الحقيقة وانما يعدل الى المجاز
بدلالة العرف ولو نوى بكلامه المجاز ان كان ذلك امرا ظاهرا
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء وان كان خلاف
الظاهر ان قصد التشديد على نفسه بان كان المنوي
شرط الحنث في نفسه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء
ايضا لانه اقر على نفسه وهو غير متهم في الاقرار على
نفسه لكنه لا يصدق في صرف الكلام عن الظاهر حتى يحنث
بايهما وجد في القضاء ويصدق في ديانة حتى لا يحنث
وان كان فيه تخفيف الامر عليه لا يصدق في القضاء وجه اخر

انه يحنث فصار حكم اليمين على غرض الحالف الا ان
غرضه قد يعرف بدلالة الحال وقد يعرف بخروج الكلام مخرج
الجواب عن السؤال اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لامرأته ان جامعتك او باضعتك او اتيتك
او اصبت منك او قربتك او وطئتك فعبدي حر فهذا كله على
الجماع في الفرج دون غيره حتى لو جامع فيما دون الفرج
لا يحنث الا في الالفاظ الثلاثة وهو قوله اتيتك او اصبت
منك او قربتك لا بد من نية الجماع لانها عند الاطلاق لا يراد بها
الجماع وانما يراد بها الزيارة وما اشبه ذلك فلو عنى الجماع
فيما دون الفرج في جميع ذلك يحنث به ايضا ويحنث بالجماع في
الفرج ايضا في القضاء ولا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى اما اذا
قال ان جامعتك فلانه ماخوذ من الاجتماع والاجتماع في الوقاع
اكثر فيحمل عليه الا اذا نوى ما دونه فيحنث ايضا لانه محتمل
لفظه وفيه تشديد الامر عليه اما المباضعة فلانها ادخال
البضع في البضع وذلك هو الجماع في الفرج الا اذا نوى الجماع فيما
دون الفرج فيحنث ايضا لانه يجوز جعل المباضعة مجازا
عنه لانه مقصود بها فكان محتمل اللفظ وفيه تشديد الامر على
نفسه واما الاتيان والاصابة والقربان فهي محتملة للجماع
ولغيره فلا يحمل الا بالنية فاذا نوى بها الجماع صارت هذه الالفاظ
ولفظ الجماع سواء والحكم فيها عند الاطلاق وارادة المجاز

ما ذكرنا اما الوطء فقد يكون للدوس بالرجل وقد يكون بالجماع
وحقيقته للدوس بالرجل الا انه اذا اضيف الى المرأة علم ان
غرضه الجماع دون الدوس بالرجل فينصرف الى الجماع في الفرج
على ما مر فان لم يضف الى المرأة بان قال ان وطئت فعبدي حر
وقال نويت الجماع لم يصدق في القضاء حتى لو وطئ برجل
او جامع يحنث اما اذا وطئ فبحقيقة اللفظ واما اذا جامع
فبما قررنا ولو قال لبكر ان افتضضتك فعبدي حر فهذا على
الافتضاض المخصوص لانه المتعارف حتى لو افتضها باصبع
لا يحنث الا اذا نوى به فيدين فيما بينه وبين الله وفي القضاء
لانه نوى محتمل لفظه وفيه تشديد الامر عليه ولو قال ان اغتسلت
منك فعبدي حر فهذا على الاغتسال من الجماع فيما دون
الفرج لا يحنث به الا اغتسال بالانزال فكان هذا اغتسالا
من الماء لا منها ولو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى
الخروج الى مكان معين لم يصدق فيما بينه وبين الله ولا
في القضاء لان المكان غير مذكور فلا تعمل فيه النية ولو اراد
بالخروج السفر دين فيما بينه وبين الله لان الخروج متنوع في نفسه
وهو الجنس الا انه يصح التعيين بالنية ولو قال ان مشيت فعبدي
حر ونوى استطلاق البطن لا يدين في القضاء لانه عند الاطلاق
يحمل على المشي بالرجل دون غيره ولو مشى بطنه حنث الا انه
فيؤاخذ بقوله ويدين فيما بينه وبين الله وذكر الفراء انه ان

بالالة

المشي

[illegible]

لم يدر اصلا لان من استطلق بطنه لا يقال انه مشى وانما يكره
الا انا نقول يمكن حمله على ذلك بطريق المجاز لان استطلاق
البطن سبب للمشي فجاز ان يراد به المسبب مجازا ولو قال
لامرأته تغدي معي فقالت والله لا اتغدى ولا نية له ينصرف هذا الى
الغداء المدعو اليه حتى لو قالت تغدت مع غيره او في بيته لا يحنث
لانه جواب هو يمين وجواب هو يمين لا يكون اقصر من هذا الا
اذا زاد على قدر الجواب بان قال والله لا اتغدى اليوم او قال
والله لا اتغدى معك فيصير مبتديا فيصرف الى مطلق الغداء
في اليوم والى الغداء معه مطلقا ولو قال عنيت به الجواب لا يصدق
في القضاء لما فيه من الغاء الزيادة ويدين فيما بينه وبين الله لانه يحتمله
بطريق التأكيد وان كان خلاف الظاهر والله اعلم بالصواب

باب الحنث في الاذن اصل الباب

ان الحكم الثابت الى غاية ينتهي بوجود تلك الغاية ولا يبقى وراءها
وحتى الباقية الصادقة فمتى دخل على الاسم يقتضي انتهاء الفعل
به وكلمة الا ان متى دخل على ما يحتمل التوقيت جعل غاية لانه بمنزلة كلمة
حتى اصله قوله تعالى حين اراد يعقوب ان يستوثق من ابنائه في ارسال عليه السلام
ابن يامين معهم قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله
لتأتنني به الا ان يحاط بكم اي يغلب عليكم فلا يبقى الوسع فيكم
ومنكم وهذا لان كلمة الا للاستثناء والاستثناء في الحقيقة
غاية لانه ليس الا اخراج الشيء عن الجملة بعد تناول اللفظ فيصير

الاستثناء غاية للكلام حتى لا يبقى متكلما وراء المستثنى منه
فكان شبيها بالغاية ومتى دخل على ما لا يحتمل التوقيت جعل
شرطا اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله اذا قال
الرجل عبده حر ان خرج فلان من الدار الا ان آذن له فهذا
غاية له حتى اذا اذن مرة ارتفع اليمين سواء خرج او لم يخرج
لما ذكرنا ان كلمة الا ان للغاية والاستثناء وقد ذكرتها مقرونا
بالاذن الا انه لا يمكن ان نوقع الاستثناء والغاية على
الخروج لانه قرن به حرف ان وحرف ان اذا كان مخففا
لا يصحب الاسماء والمصدر فاوقعناه على المصدر الوقت
فيصير وقت الاذن بالخروج غاية لليمين فاذا انتهت اليمين
غايتها لا يبقى اليمين وكذا اذا قال حتى آذن له لانه صريح في الغاية
ولو قال الا ان يقدم فلان فهذا شرط يمين لانه قوله ان لم يقدم لانه
لا يتوقت ولو قال عبده حر ان خرج فلان الا باذني فلا
بد من الاذن عند كل خروج لان حرف الباء حرف الالصاق
ويمكننا ان نوقعه على الخروج لانه يصحب الافعال فيصير الخروج
الموصوف بصفة الاذن مستثنى وما وراءه بقي داخلا تحت اليمين
وكذا اذا قال ان خرج بغير اذني لان غير والا كلاهما كلمة
استثناء وكذلك اذا قال الا برضاي او بهواي او بارادتي
فهو بمنزلة قوله الا باذني ولو قال الا ان ارضى او اهوى او اريد
فهو بمنزلة قوله الا ان آذن انما الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان في الهوى

اي لا يمكن اضمار الخروج بانه يصير كانه
قال الا خروجا ان اذن له اذا اولا الا ان خروجا
اذن له وذلك غير صحيح لان اضمار ... فلا
يمكن ان يقال ان كلمة ان مع الفعل المضارع
بمنزلة المصدر كقوله تعالى الا ان يصدقوا
اي الا صلاة التكلم وقوله الا ان اذن
اي الا اذني وذلك غير صحيح فجعله
كانه قال الا وقت اذني

والرضا والإرادة إذا رضي ولم يسمع المحلوف عليه الحنث
وفي الإذن عند أبي يوسف كذلك وعند محمد إذا لم يسمع الاذن
لم يحنث لأن لا يتحقق إلا بالإعلام والرضا والإرادة
تتحقق بدونه وكذلك لو قال إن رابع إلا بأمري فهذا على من ص
الأمر كله ولو قال إلا أن آمر فهذا على الأمر مرة واحدة
وحكي عن الفراء أنه كان يسوي في الجواب بين قوله إلا أن
آذن وبين قوله إلا بإذني استدلالا بقوله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم لم يفد إباحة الدخول بعد فائدة
الإذن مرة بل يحتاج إلى الإذن كل مرة إلا أنا نقول
بأن حرمة الدخول في بيت النبي عليه السلام ما ثبت بهذا
النص بل الأصل حرمة الدخول في ملك الغير بغير إذنه إلا
أن بهذا النص إباحة الدخول بالإذن فبقي الدخول بغير
الإذن على أصل الحرمة فلو قال عنيت بقولي إلا أن آذن
الإذن في كل مرة يصدق لأنه شدد على نفسه وفي قوله إلا
بإذني لو ذكر الإذن مرة صدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه
محتمل لفظه ولكن لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر والله أعلم

باب الحنث في التشبيه ونحوها أصل الباب

أن اليمين متى عقدت على فعل أضيف ذلك الفعل إلى مكان أو
زمان يشترط إن كان فعلا يتم بالفاعل وحده ولا يتعدى إلى
غيره يشترط وجود الفاعل في ذلك المكان أو الزمان لثبوت

حكم اليمين وإن كان فعلا لا يتم إلا بمحله يشترط
وجود المفعول في ذلك المكان والزمان لأن الفعل إنما يعرف
بأثره فإذا كان أثره يقتصر على الفاعل والفاعل في ذلك
المكان كان الفعل في ذلك المكان وإذا كان أثره يتعدى
إلى محله يشترط كون المحل في ذلك المكان ليكون فعلا فيه
وجه آخر أن الأيمان إنما تعقد على شروط في
المستقبل لا في الماضي لأن الغرض من اليمين وهو المنع ونداء
أو الحمل لا يحصل إلا في المستقبل إذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل لغيره إن شتمتك
في المسجد فعبدي حر فشتمه والحالف في المسجد والمشتوم
خارج المسجد يحنث في يمينه ولو كان على العكس لا يحنث
لأن الشتم يقوم بالشاتم وحده فيعتبر كونه في المسجد ولو قال
إن ضربتك أو قتلتك أو شججتك أو رميتك في المسجد فعبدي
حر يشترط كون المحلوف عليه في المسجد حتى لو كان المحلوف
عليه في المسجد والحالف خارج المسجد يحنث ولو كان على
العكس لا يحنث لأن هذه الأفعال يتعدى إلى هذه المحال ولو قال
إن رميت النبل في المسجد يشترط كون الرامي في المسجد والفرق
أن الرمي اسم لا يتوقف على الإصابة ويثبت بدون الإصابة يراد
به الرمي والإصابة فيقوم بالمفعول ولو قال إن قتلتك يوم
الخميس فعبدي حر فضربه بعد اليمين فمات يوم الخميس ومات

باب الحنث في التشبيه ونحوها أصل الباب

حنث لأنه صار قائلا الآن وإن ضربه يوم الخميس ومات
يوم الجمعة لا يحنث لأن الفعل في المحل حصل يوم الجمعة
وشرط الحنث الفعل في المحل فلم يوجد الشرط في
وقته وإن كان ضربه قبل اليمين ثم مات بعده للوقت الذي
شرط لا يحنث لما ذكرنا أن اليمين للمنع وذكر إنما يكون في أمر
في المستقبل ولم يوجد وهذا غير له ما إذا قال لامرأته
إن طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق غدا ثم جاء غد
يحنث في اليمين الأولى ولو كان قال أنت طالق غدا ثم حلف
لا يطلقها فجاء غد لا يحنث في اليمين الأولى لما قلنا والله أعلم

باب ما يقع والطلاق في التزوج بالمواقيت أصل الباب

أن الجزاء متى تخلل بين الشرطين وأمكن أن يجعل متعلقا بالشرط
الأول يكون الشرط الأول شرطا لانعقاد اليمين والشرط
الثاني شرطا للحنث وسنذكر المعنى فيه وإذا كان الشرط (شرطا صح)
الثاني للحنث كان في معنى الغاية لليمين لأن اليمين بعد وجوده
لا تبقى اليمين بعده وهو معنى الغاية ولكن إنما يجعل غاية بمقتضى
كلامه لا بنص كلامه فإنما يعمل به إذا لم يكن التصريح بخلافه
فإذا صرح بخلافه لا يعمل به وحرف لهم ما ذكرنا في الأصول
المتقدمة أن كلمة كل تصحب الأسماء وتعمها وكلمة كلما تصحب الأفعال
وتعمها وحرف لهم كلمة أفعل وما كان على هيئتها تصلح
للحال والاستقبال جميعا إلا أنها للحال أحق لوجهين أحدهما النقل

عن أهل اللغة فإن أهل النحو قالوا ذلك والثاني أنها
تستعمل في الحال بغير نية وفي الاستقبال بقرينة سين
وسوف تقول سأفعل وسوف أفعل وهذا آية أنه عند الإطلاق
للحال أحق فيحنث ضربه اليوم إلا إذا نوى خلاف ذلك فيصدق
فيما بينه وبين الله لا في القضاء لأنه خلاف الظاهر وحرف لهم
أن المرأة إذا وصفت بالطلاق وهي لا تستحق تجدد الطلاق
بتجدد الوقت الثاني لأنها إذا وصفت بذلك في أول الوقتين
تبقى كذلك في الوقت الثاني إلا إذا بدل المتصرف فإن كان الأول
منجزا والآخر معلقا يقع المنجز في أول الوقتين والمعلق
في الثاني إذا عرفنا هذا يقول قال محمد رحمه الله رجل قال
كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا فتزوج امرأة
قبل الكلام وامرأة بعد الكلام ذكر في الكتاب أنه يقع الطلاق
على المتزوجة قبل الكلام ولا يقع على المتزوجة بعده وقال
زفر طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده لأنه لو قال كل امرأة
أتزوجها أبدا فهي طالق إن كلمت فلانا طلقت المتزوجة قبل
الكلام وبعده فكذلك هذا لأن الأبد كالمذكور في اليمين المطلقة
عن الوقت وروي عن أبي يوسف أنه يقع على المتزوجة (لا قبله صح)
بعد الكلام لأن قوله إن كلمت فلانا شرط محض وقوله كل
امرأة أتزوجها صار شرطا بإدخال الفروع عليه فكان جعل
الكلام شرطا أولى لأن الشرط إذا كان سابقا وصار كما لو قدم

الكلام وجه ظاهر الرواية أن قوله كل امرأة أتزوجها طالق
كلام تام في نفسه والأصل في الكلام الانعقاد دون التوقف
مهما أمكن فكان وقوع الطلاق بالكلام معلقاً بالتزوج
فصار الكلام شرطاً للحنث دون الانعقاد وصار غاية لليمين
فما تزوج قبل الكلام وجد شرط الحنث في حقها قبل انتهاء
اليمين وما تزوجها بعد الكلام وجد شرط الحنث فيها
بعد انتهاء اليمين فتطلق المتزوجة قبل الكلام لا المتزوجة
بعده ولو تزوج قبل الكلام واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً طلقن
لأن كلمة كل تعم الكل وكذلك إذا قال إذا ما كلمت أو متى ما
كلمت لأن معنى الوقت فيه أظهر ولو قدم الكلام فقال إن
كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها طالق فهذا على التي تزوج
بعد الكلام لأن الكلام جعل شرطاً لانعقاد اليمين لأن
قوله إن كلمت شرط وقوله فكل امرأة أتزوجها طالق شرط
وجزاء جعل جزاء للشرط الأول فكان وقوع الطلاق بالتزوج
معلقاً بوجود الشرط الأول وهو الكلام نظيره قوله إذا جاء غد
فكل امرأة أتزوجها فهي طالق تعلق انعقاده بمجيء الغد وكذلك
لو قال إذا كلمت أو متى كلمت لأنهما للوقت فكان هذا الوقت
مفسراً لانعقاد هذه اليمين فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق
كلما كلمت فلاناً فهو على ما ذكرنا في قوله إن كلمت فلاناً فيقع الطلاق
على المتزوجة قبل الكلام دون المتزوجة بعده والمعنى ما بينا إلا أنها

تنعقد في حق متزوجة أخرى وهو أنه لو كلم مراراً طلقت المتزوجة
قبله ثلاثاً بالتكلمات الثلاث لما ذكرنا أن الشرط الأول
وهو التزوج شرط الانعقاد وقد ذكر الكلام بكلمة التكرار
فيصير عند التزوج كأنه قال كلما كلمت فلاناً فامرأته طالق
ثم كلمه ثلاث مرات وكذلك لو قدم الكلام فقال كلما كلمت
فلاناً فكل امرأة أتزوجها طالق فهو بمنزلة قوله إن كلمت ويتناول
ما بعد الكلام إلا أنها تنعقد في حق متزوجة أخرى وهو أنه لو تكلم هاهنا
مراراً ثم تزوج امرأة طلقت ثلاثاً لأنه يصير كل كلام كأنه قال
كل امرأة أتزوجها طالق فلو كلم مرة ثم تزوج امرأة ثم كلم ثم تزوج
امرأة أخرى طلقت الأولى واحدة والثانية طلقتين لأن اليمين
انعقدت بكلمة كلما بالحلف الأولى ثم تنعقد ثانياً بالثاني
في الأوقات المستقبلة فكان المنعقد في حق الأولى عقداً واحداً
وفي حق الثانية عقدين لأنه ذكر المرأة بكلمة كل فيوجب العموم
ثم استشهد محمد رحمه الله فقال ألا ترى أنه لو قال كلما ضربت فلاناً
فهذه طالق إن أتزوجها فضربه ثلاث مرات ثم تزوجها
طلقت ثلاثاً وكذلك لو قال لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق
غداً فدخلت اليوم ثلاث مرات طلقت في الغد ثلاث مرات
ولو قال كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق طلقت التي
تزوجها بعد الدخول لأن الشرط متى اعترض على الشرط
تقدم المؤخر لأنه تعذر جعلهما شرطاً واحداً لانعدام حرف

عنده

العطف وتغير ايضا جعل الثاني مع الجزاء جزاء للاول لانه
لما تخلل حرف الجزاء صار مع جزائه جزاء للاول فيصير
الاول مع جزائه جزاء للثاني لان الجزاء اذا كان مقدما لا يحتاج
الى حرف الجزاء واذا صار جزاء له صار بمعنى الغاية على ما بينا
وان نوى ان يكون الدخول بعد التزوج فهو على ما نوى
لانه محتمل لفظه ولو قال كل امرأة اتزوجها ابدا او الى
ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على ما يكون
من الكلام وبعده يحلف في مسئلة اول الباب لانا جعلنا
الكلام شرطا غاية للتمليك فيقتضي كل نهية بطريق الدلالة وهنا
صرح بخلاف ما يقتضيه اللفظ وهو التصريح على
الابد او التوقيت الى ثلاثين سنة ولو قال ان كلمت فلانا فكل
امرأة اتزوجها ابدا فهي طالق فهذا على ما يتزوجها بعد الكلام
وذكر الابد وعدمه سواء لانه لا يتعلق الا بالكلام
ولو قال كل امرأة املكها فهي طالق ان دخلت الدار فهذا على التي
تكون في ملكه يوم حلف لان هذه اللفظة للحال اخرج على ما مر
فلو عنى ما يستقبل لا يصدق في صرف الطلاق عما كان في
ملكه في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك لو قدم الدخول او الكلام فهو على ما كان في ملكه يوم حلف
ولو قال كل جارية املكها اذا جاء غد فهي حرة ولا نية له فهذا
على التي كانت في ملكه يوم حلف ويصير عتق ما ملكه جزاء في

غد ولو اضافه الى وقت فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يقول كل مملوك
املكه اليوم فهو حر او غدا او الى ثلاثين سنة وفي الوجه الاول
يقع على من كان في ملكه وعلى ما يستقبله في بقية اليوم (للحال)
بالاجماع وفي الوجه الثالث لا يقع الا على من يستقبله في
المستقبل ولا يقع على الحال بالاجماع وفي الوجه الثاني اختلاف
قال ابو يوسف يقع على التي يملكها في الغد وقال محمد رحمه الله يقع على من ملكه
في اليوم والغد لانه لو سعى ان الوقت فلو انفصل بتخلل الليل
فكان اضافة الى المستقبل فلا يتناول الحال كما اذا قال الى
ثلاثين سنة لمحمد ان الوقت قريب بعضه من بعض فصار عبارة عن اليوم
والغد وصار الغد مع اليوم كبقية اليوم مع الحال ثم اذا اضاف
الى اليوم يتناول الحال وبقية اليوم كذا هذا ولو قال لامرأته
انت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم ولا تطلق في الغد اخرى
لانه جعل الوقتين ظرفا لكونها مطلقة الا ان يكون نوى طلاقا
اخر لانه يحتمله اللفظ ولو قال انت طالق اليوم واذا جاء غد
طلقت ثنتين لان الثاني شرط فلم يصلح عطفا على الاول
لانه ظرف فاستقل بطلاق اخر فكان يتنجز الواحد في الحال
ويتعلق الاخرى بمجيء الغد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الحنث في اليمين

التي يكون فيها الوقت والوقت بعد الوقت اصل الباب ان الجزاء المعلق
بالشرطين يترك عند وجود اخرهما لانه لو نزل عند وجود

اولهما كان معلقا باحد الشرطين لانهما والمضاف الى
الوقتين ينزل عند وجود اولهما لانه لو نزل عند وجود احدهما
لا يصير موجودا في الوقتين بل في احدهما والمعلق باحد
الشرطين ينزل عند وجود ثانيهما لانه لو لم ينزل كان معلقا
بهما والمضاف الى احد الوقتين ينزل عند احدهما كي
لا يصير موجودا فيهما اذا ثبت ان المعلق بالشرطين ينزل
عند اخرهما نقول يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الثاني
لا عند وجود الشرط الاول حتى لو وجد الاول في الملك والثاني
في غير الملك لا ينزل الجزاء ولو كان على العكس ينزل وهذا
عندنا وقال زفر يشترط قيام الملك في الحالين جميعا لان
الحكم تعلق بهما جميعا فصار الشرطان واحدا ثم احدهما يشترط
الملك عند الثاني فكذا عند الاول اذ حظهما من الحكم سواء
ولنا ان الملك يشترط حالة انعقاد اليمين لانه حال وجود السبب
وحال نزول الجزاء لانه حال ثبوت الحكم فاما فيما بين ذلك
ليس حال وجود السبب ولا حال ثبوت الحكم فلا يشترط
الملك فيه هذا اذا كان الشرطان جميعا للانحلال فلو كان
احدهما للانعقاد والاخر للانحلال يشترط الملك فيهما جميعا
لان الانعقاد لا يكون الا في الملك او مضافا الى الملك وحرف
ان الايلاء يمين فانعقد من جانب الزوج الا بحسب لزمه وهو
تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر عندنا فاذا وجد في الملك يقع

في حق الطلاق وفي حق البر والكفارة عند الحنث واذا وجد في غير
الملك يعتبر في حق الكفارة دون الطلاق وحرف
ان حرف الواو للعطف والجمع فيقتضي بناء المعطوف على المعطوف
عليه وحرف او للتخيير اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت
طالق فطلقها واحدة ولم يدخلها فبانت فدخل احداهما ثم تزوجها
ثم دخلت الاخرى يقع الطلاق عندنا خلافا لزفر والحجة ما مر
ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او دخلت هذه الدار
الاخرى فدخلت الاولى في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه لا يقع
الطلاق لان انعقاد اليمين الثانية معلق بدخول الدار الاولى
فكان حالة الدخول حالة انعقاد اليمين فلا بد من الملك
ولو قال لها والله لا اقربك ابدا الا يوما لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها
في يوم سوى فاذا ابانها فمضت مدتها في غير الملك ثم تزوجها فهو مول
لان اليمين انعقدت لكن لم يصر ايلاء لمانع فاذا وطئها
في غير الملك زال المانع فصار ذلك الكلام ايلاء ونظيره
لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك ثم فعل ما ذكرنا لم يكن موليا
لان انعقاد الايلاء معلق بالقربان فكان حال القربان حال انعقاد
الايلاء فلا بد من الملك لانه طلاق مؤجل فاذا لم يوجد الملك
لا ينعقد الايلاء ولكن تنعقد اليمين حتى لو قربها في الملك او في
غير الملك لزمته الكفارة واذا جمع بين امرأته وبين اجنبية فقال

والله لا اقربكما لم يكن موليا لانه يمكنه قربان المراة من غير شي
يلزمه فان قرب الامة بعدما ابان المراة ثم تزوج الحين ابان
فهو مولي منها لما ذكرنا ان الحكم الايلاء امتنع لمانع وقد زال
المانع فعمل ولو قال ان قربت احدى فوالله لا اقربك فقرب امته
بعدما ابان المراة ثم تزوجها لا يصير موليا لان زوال قربان
الامة حال انعقاد الايلاء مانع من الحكم ولم يوجد ولو قال
لامراته انت طالق غدا او بعد غد لا تطلق حتى يجيء بعد غد
لانه اضاف الطلاق الى احد الوقتين فيقع عند اخرهما
عليها منه ولو قال اذا جاء غد او بعد غد فانت طالق طلقت
غدا لانه علق باحد الشرطين فيقع عند اولهما كما لو علق
بقدوم احد الرجلين ولو قال ان دخلت الدار فامراتي طالق
او كلمت فلانا فعبدي حر فهذا يمينان ايهما وجد شرطه
سابقا نزل جزاؤه ولا ينتظر وجود الاخر لان كل يمين
تمت بشرطها الا ان الباس احدهما لادخال حرف او فيهما
وايهما وجد شرطه بطلت الاخرى ولو وجدا معا شرطه سابقا
وقع احدهما والخيار اليه وقيل وقوع احدهما هل يخير
في تعيين احدهما لان الناس احدهما اعم عن الاول التعيين لا بعدهم
ضرورة ثبات الحكم وذلك انما يكون بعد لزوم حكم احدهما وقبل وجود
الشرط لم يلزمه شيء فلا يتخير ولو قال انت طالق غدا
او عبدي حر بعد غد لم يقع شيء حتى يجيء بعد غد ثم يختار

لانه اضاف احد الشيئين الى احد الوقتين فيتعلق باخرهما
على ما ذكرنا فصار كانه قال عند مجيء بعد غد عبدي حر او امراتي
طالق ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فانت طالق فايهما
دخلت طلقت لان الشرط دخول احدى الدارين لادخال حرف
او وكذلك لو قدم الطلاق فقال انت طالق ان دخلت هذه الدار
الاخرى او هذه وكذلك لو وسط فقال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق او هذه الدار الاخرى لما ذكرنا ولو قال ان دخلت
هذه الدار او ان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق لم تطلق
حتى تدخلهما لان الثاني جملة ناقصة معطوفة على الاولى وهو
ناقص ايضا فصارا شرطا واحدا فيقع عند اخرهما على ما ذكرنا
ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار
الاخرى فايهما دخلت طلقت لانه ذكر جملة كاملة وذلك
شرط وجزاء وقوله وان دخلت هذه الدار ناقص هو الجزاء
فصار جزاء الاول جزاء له فيصير كانه قال وان دخلت هذه
الدار فانت طالق ذكر الطلاق وكذلك اذا قدم احد الدخولين
لما مر ان الاول تام والثاني يستدعي جزاء ولو قال انت طالق
ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار لم تطلق حتى تدخلهما
لانه لم يعد الا حرف الشرط فكان ناقصا من حيث الشرطية
فصار عطفا على الشرط الاول وكذلك لو قال ان دخلت هذه
الدار وهذه الدار لما ذكرنا باب الحلف بالنهب

الذي شمع بامرين او بامر واحد اصل الباب ما قدمنا غير مرة ان
المعلق بالشروط لا ينزل الا عند وجود الكل وجه قول الحسن
ان الجمع متى قوبل بالجمع يقتضي ذلك مقابلة الافراد بالافراد
لا مقابلة الفرد من هذا الجانب بالجمع من ذلك الجانب ولا مقابلة
الجمع من هذا الجانب بالفرد من ذلك الجانب دل عليه النص وعرف
اللسان اما النص فقوله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا
ثيابهم اراد به ان كل احد جعل اصبعه في اذن نفسه واستغشى
ثوب نفسه واما العرف فان قائلا لو قال دخل الناس دورهم
وركبوا دوابهم يفهم منه ان كل واحد منهم دخل دار نفسه
وركب دابة نفسه وحقيقة الجمع بالفرد تقتضي مقابلة
كل الجمع بذلك كما يقال دخل القوم دارا فيفهم منه دخول الفرد مع
الكل دارا واحدة وجه قولهما ان الواو للعطف حقيقة
وقد تكون للابتداء كما في قوله تعالى فان يشا الله يختم على قلبك
ويمح الله الباطل وهذا الواو للابتداء دون العطف لانه
كرر ذكر الفاعل وهو الله والفاعل لا يكرر ذكره في عطف
الافعال اذا ثبت هذا نقول ان كان الكلام جنسا واحدا
وجمع بين الكلمات بحرف الواو يحمل على العطف وان كان مشتملا
على اجناس يحمل على الابتداء لان العطف يقتضي المجانسة
ثم انما يحمل على الابتداء اذا لم يتغير صدر الكلام اما اذا
تغير بان كان الاول تعليقا تغير الثاني يحمل على الابتداء

يحمل الا ان يحمل عليه وحينئذ يتصل الكلام اذا كان منظوما نظاما
واحدا والحق بآخره شرط واستثناء فالاستثناء ينصرف الى
الكل سواء كان الكلام مشتملا على الاجزية والشروط او كان
الكل شرطا او جزاء غير ان المذكور ان كان استثناء بمشيئة الله
يوجب تعطيل الكل وابطاله لان التعليق بمشيئة الله لا يتصور
ان يكون تمليكا ولا يمكن حمله على التعليق لما انه لا يوقف عليها
فيعتبر التعطيل وهذا سماه الفقهاء استثناء تعطيل وان كان
بمشيئة العبد كان تمليكا لانه يجعله بحالة يتمكن من التصرف
بمشيئة نفسه فهذا هو معنى التمليك واذا كان تمليكا يقتصر
على المجلس والشرط يقتصر على ما يليه من الجزاء الا اذا
كان الكل آخره فيتعلق الكل به اذا عرفنا هذا نقول اذا قال
مثلا اذا قال الرجل لامرأتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان
لم تحنث حتى يدخلاها لانه قابل الجمع بالفرد فكان الشرط
دخولهما جميعا ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما
طالقان فدخلت كل واحدة منهما دارا على حدة حنث في
يمينه لانه قابل الجمع بالجمع فكان دخول كل واحدة منهما
شرطا وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يدخل كل
واحدة منهما الدارين جميعا لانه امكن اعتبار موجب كلامه
في الجمع فعلا فاعتبر الا انا نقول هذه مقابلة الجمع بالجمع
والمفهوم منه في العرف ما ذكرناه لا مقابلة الفرد بالجمع

اعلم ان دخول كل واحدة منهما
في دار على حدة شرط لوقوع
الطلاق عليها وعلى صاحبتها
اي لا يقع الطلاق على واحدة منهما
حتى يدخل كل واحدة منهما دارا
[illegible]
واحدة لعدم الشرط وهو حنث
[illegible]
فلم يقع هذه المسألة عن الكافي

وعلى هذا اذا قال ان ملكتما هذين العبدين فهما حران فهو على
ان يملك كل واحد عبدا ايهما شئت وكذلك اذا قال ان دخلتما هذه
الدار وهذه الدار او ملكتما هذا العبد وهذا العبد او ركبتما
هذه الدابة وهذه الدابة فهو على ان يفعل كل واحد منهما
واحدا لانه عطف خبر ولم يجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع ولو قال
ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم يحنث
حتى يفعل كل واحد منهما جميع ما ذكر لانه قابل الجمع بكل واحد
من الفعلين ولو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر
ان كلمت فلانا فهما يمينان لانه تم الذكر في كل واحد منهما وهو
الشرط والجزاء فايهما وجد شرطه نزل جزاؤه ولا يجعل
الطلاق والعتاق جزاء للدخول والكلام جميعا لان فيه تغيير
الكلام والاصل في الكلام الانعقاد دون التوقف ما لم يذكر
في اخر الكلام ان شاء الله فينصرف اليهما وقال ابو يوسف
ينصرف الى الذي يليه لانه شرط من حيث الصيغة فصار
كقوله ان دخلت الدار لكان المقصود منه التعطيل دون المقصود منه
الابطال على ما مر فكان ابطالا معنى والجمع للمعاني دون
الصيغ والجملة الاولى ان كانت كاملة من حيث انها يمين لكنها
ناقصة في حق الابطال فصار عطفا على الاول في حق الابطال
كما في قوله امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله وعلى هذا الخلاف
اذا قال ان شاء فلان الا ان هنا تمكن تقصير على الحلف على ما مر

فلو شاء فلان احدهما دون الاخر كان باطلا لانه ملكه شيئين فلا يملك
الحنث في احدهما ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر فهذه
يمين واحدة وهما جزاءان للدخول لان الثاني عطف على الاول وهو ناقص حنث
من التعليق فصار الشرط الاول شرطا له وكذلك لو قدم الجزائين
بان قال امرأته طالق وعبده حر ان دخلت الدار لما ذكرنا ولو وسط
الشرط بان قال امرأته طالق ان كلمت فلانا وعبده حر وكذلك تعلق تحكم
الجزائين لما ذكرنا ان الواو للعطف وانما يحمل على الابتداء اذا
لم يتغير حسن الكلام وههنا يتغير لانا لو حملناه على الابتداء صار
الثاني منجزا والاول معلقا فيبقى للعطف ولو قال ان دخلت الدار
فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا
فهما يمينان والجزاء المتوسط يجعل عطفا على الجزاء الاول
لان الاصل في الكلام بعد الانعقاد وكذلك لو قال ان
دخلت الدار فامرأته طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فان
دخل الدار وقع ثلاث تطليقات وان كلم فلانا طلقة واحدة
ولو قدم احد الاجزية فقال امرأته طالق ان دخلت الدار
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا صار الطلاق
جزاء للدخول والعتاق والمشي جزاء للكلام لان الشرط متى
تخلل بين الاجزية صار فاصلا فمتى تعذر حمله على العطف
وامكن حمله على الابتداء فيحمل عليه وكذلك هذا في الاضافة
اذا قال امرأته طالق وعبده حر غدا فالاضافة فيهما جميعا

لانه من حيث كونه مضافا يا دمر والعطف يقتضي الشركة ولو
قال امراته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال يعني
تطلق امراته في اليوم ويعتق عبده غدا لانه افرد كل واحد
بوقت ولو قال امراته طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله
غدا وقع الطلاق في الحال وعتق العبد ولزمه المشي غدا لما ذكرنا
ان العامل من حيث المعنى فرد خبر ولو استثنى في اخره كذلك هذا
على الكل لان الغرض هو الاعدام ينصرف الى الكل المتقدم باب الحلف

الذي يقع على الواحد والذي يقع

والذي يقع على الجماعة اصل الباب ان كلمة اي يتناول لكن
سابقه في الجنس واذا وصفت بصفة عامة تعم باعتبار الصفة
لان الوصف للتعريف فصار بمنزلة لام التعريف وحسن لهذا
ان كلمة من لتعميم ما دخل عليه وهو العقلا وكلمة من تعد في
في التبعيض او التمييز الا ان عند ابي حنيفة للتمييز بعض المذكور
من الكل ثم حقيقة وعندهما اما للتبعيض او للتمييز عن المذكور
من المذكور اذا عرفنا هذا نقول اذا قال محمد رحمه الله لو قال اي عبيدي
ضربك فالان حر فهو حر تضربهم جميعا معا او واحدا بعد واحد
لم يعتق منهم الا واحد ومسئلة لو قال اي عبيدي ضربك فهو حر
فضربوه جميعا عتقوا والفرق ما ذكرنا ان في الفصل الاول
لم يصفه بصفة عامة لانه وصف للضارب وهو واحد فيتناول
واحدا منهم غير انه ان ضربهم معا عتق واحد منهم والبيان

النساء وان ضربهم على التعاقب يعتق الاول للحوق وفي الفصل
الثاني وصفه بصفة عامة وهو الضرب منهم فيعم وعلى هذا
اذا قال اي نسائي كلمتك فهي طالق فكلمته طلقن ولو قال
اي نسائي كلمتها فهي طالق فكلمهن لم تطلق الا واحدة منهن
لما ذكرنا ولو قال اي نسائي شاءت الطلاق فهي طالق فشئن
طلقن لانه جعل المشية اليهن فيعم ولو قال اي نسائي شئت
طلاقها فطلقها او فهي طالق لم تطلق الا واحدة على ما ذكرنا
ولو قال من شئت من عبيدي عتقه فاعتقه او قال فهو حر
فشاء عتقهم جميعا عتق الكل الا واحدا عند ابي حنيفة وقالا
عتق الكل لهما ان من للعموم محكم في التعميم ومن بالكسر محتمل
يحتمل التمييز والتبعيض كما قال يا من حديد وبراذينه تمييز
دون التبعيض فحمل المحتمل على احد محتمليه وهو تمييز
المذكور عن غيره عملا بالمحكم له ان من للتبعيض حقيقة
وللتمييز مجازا لما فيه من معنى التبعيض فيجب رعاية كلا المعنيين
فقلنا بعتق الكل لمكان التعميم ولا يعتق واحد لمكان التبعيض
لان رجوع التبعيض يتادى بالواحد ولو قال من شاء من عبيدي
عتقه فهو حر فشاؤوا عتقوا لانه ان صار اسم فرد مسكر بعضيه
كلمة من لكنه وصف بصفة عامة فيعم كما في كلمة اي والله اعلم

باب الحلف بعتق

اصل الباب ان اليمين بالعتق لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك

باب الحلف الذي يقع على الواحد

ولو علق عتق الولد بالولادة ان كانت الام في ملكه وقت
التعليق يصح وان لم يضف عتق الولد الى الملك لان الملك
في الام سبب لثبوت الملك في الولد لان الولد يتولد منها والام
تجمع اجزاءها ملكه بالجزء الذي يحدث منها يحدث على ملكه
ايضا فكان اضافة العتق الى الولد بالولادة اضافة الى سبب
الملك وحسن ولهذا ان الولد الميت يصلح شرطا لنزول
الجزاء المتعلق بالولادة في اليمين ولا يصلح لنزول العتق فيه
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد اذا قال لامة ليست في
ملكه كل ولد تلدينه فهو حر فاشتراها وولدت في ملكه
لم يعتق لانه لم يوجد التعليق في الملك او الاضافة الى
الملك وسبب الملك ولو كانت الجارية في ملكه يوم قال
ذلك عتق لما ذكرنا انه وجدت الاضافة الى سبب الملك وقد ذكر
محمد في الجامع الصغير ان الرجل اذا قال كل ثوب البسه من
غزل فلانة فهو هدي ثم اشترى قطنا فغزلت ونسج فلبسه
يكون هديا عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه بعضهم قالوا
هذه المسألة ايضا على الخلاف قياسا على تلك المسألة وبعضهم
قالوا انها على الاتفاق وفرقوا لابي حنيفة ووجه الفرق
انه هناك وجدت الاضافة الى سبب الملك لان غزل المراة سبب ملك
الرجل لان العادة انها تغزل لزوجها من قطنه اما هنا لم يوجد الاضافة
الى سبب الملك لان ولادة جارية الغير ليست بسبب لثبوت الملك

له

له في الولد ولو قال لعبده كل ولد يولد لك فهو حر فولد له
ولد لا يعتق وان كان الغلام في ملكه وقت اليمين لان ملك
الغلام ليس بسبب لملك الولد لان الولد يتبع الام في الملك
دون الاب وسواء ولدت له اولاد من امة الغير او من
امة ملكها الحالف بعد الحلف لا يختلف الجواب اما
اذا ولدت له ولد من امة ملكها الحالف وقت الحلف يعتق
باعتبار ان الملك فيها سبب لثبوت الملك في الولد لا
باعتبار ملك العبد فان قيل ان كان ملك الام سببا لملك
الولد لكنه لم يذكر ولادة الام ولا ملك الام بل ذكر الاب فلا
يكون اضافة لعتق الولد الى سبب الملك قلنا ان لم
يذكر ولادة الام نصا فقد ذكره ضمنا واقتضاء لان الولادة
لا تتصور الا بالوالدة فالولد لا يتصور بدون الام فصار مذكورا
دلالة ولو صرح بالاضافة الى الملك فقال كل ولد يولد
لك من مملوكتي فهو حر يعتق لوجود الاضافة الى الملك ولو
قال ولدته مملوكتي فهو كما ذكرنا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
يجب ان تكون الجارية مملوكة للمولى ومنكوحة للعبد
يوم الحلف ليكون اضافة الى سبب الملك وهو الاصح
ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا
ثم ولدت ولدا حيا عتق الولد الثاني وقال ابو يوسف ومحمد
ينحل اليمين بولادة الاول ولا يعتق الثاني ولو قال ان ولدت ولدا

فهو حر وامراته طالق فولدت ولداً ميتاً تنحل اليمين
في حق الطلاق دون العتق والمسئله عرفت في المختلف

باب ما يقع العتق على المذكور بالعتق وما يقع على غيره

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان النكرة لا يدخل تحت
النكرة ومن اسباب المعرفة اضافة الفعل اليه واضافة الفعل
اليه وجه آخر ما مر ايضاً في الابواب المتقدمة ان من حق
الجواب ان يتقدر بالسؤال فاذا زيد فيه يصير كلاماً مبتدا
اذا عرفت هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال اي عبد له اعتق
اي عبيدي سبت او قال اي عبيدي سبت عتقه فهو حر
او قال اي عبيدي زوجته فهو حر او اي عبيدي ضربته فهو
حر فاعتق نفسه او ساعتق نفسه او زوج نفسه او
ضرب نفسه لا يعتق لان المعلق بالشرط عتق عبد منكر وهو
معرف باضافة الفعل اليه ولو فعل ذلك غيره عتق ذلك
الغير لوجود الشرط ولو قالت المرأة لزوجها تزوجت
علي فقال كل امراة لي فهي طالق طلقت المخاطبة ولو كان
لو قالت انك تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة لي فهي طالق
فان ان هذه لم تزوجها تطلق لانه زاد على قدر الجواب
وكان مبتدأ الا انه لم يضف اليها شيئاً وعن ابي يوسف انه
لا تطلق المخاطبة في الوجهين جميعاً لانه انما قال ذلك
تطييبا لقلبها فدلت هذه الدلالة على انها غير داخلة

ان تزوجها

فيه الا انا نقول هذا محتمل يحتمل انه قصد تطييب قلبها
ويحتمل انه قصد به التبرم عنها حيث الحت في ذلك
فتعارضا فبقي اللفظ المطلق عاملاً ولو قال كل امراة
اتزوجها ما دمت حية فهي طالق لم تطلق المخاطبة ولم يذكر
لو قال ذلك مبتدأ لان الغرض تطييب قلبها فصارت خارجة
بدلالة اللفظ ولم يذكر لو قال كل امراة اتزوجها ما دامت
فلانة حية لم يدخل فلانة

باب الحلف باليمين التي فيها الاستثناء

اصل الباب
ما ذكرنا في باب الحلف بالاذن ان كلمة الا ان اذا دخلت
على ما يقبل التوقيت تكون للغاية واذا دخلت على ما لا يقبل
التوقيت تكون للتعليق فيتعلق الجزاء بالفعل المقرون
بكلمة الا ان غير ان الفعل المعلق به الجزاء اذا لم يكن يتعلق بالقلب
كالسفر والقدوم والكلام وغيرها يتعلق تعليقاً محضاً وان كان
فعلاً يتعلق بالقلب نحو المشية والارادة والرضا والمحبة
والهوى فان اضيف الى الغير يكون تمليكاً للتصرف منه لوجود
معنى التمليك فيه وهو جعل الغير مالك تصرف برايه واختياره
وسواء ذكر اذا علقه بالمشية والارادة او بعدهما الا ان
كلاً ذكر ما يتصرف على اختياره واذا صار تمليكاً يقتصر
على المجلس ويرتد بالرد صريحاً او دلالة بالاعراض وغير
ذلك كسائر التمليكات وان اضيف الى نفسه لا يكون تمليكاً

لانه لا يمكن حمله عليه لانه مالك للتصرف بدونه فبقي تعليقا
فلا يقتصر على المجلس ولو اضاف الى غيره ووقت لذلك
وقتا بان قال امراته طالق ان شاء فلان اليوم او الا ان يشاء
فلان يعتبر ذلك فيتصور الوقت في حق الغير كالعمر في حق الزوج
او المالك لانه ان كان تمليكا معنى فهو شرط صورة فيصح توقيته
بوقت من حيث هو شرط ويقتصر على المجلس من حيث هو تمليك
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا
قال الرجل لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان فان قدم
فلان لا يقع الطلاق وان لم يقدم حتى مات يقع الطلاق
اخر حياته لان هذا يمين واليمين لا يتوقت فكان
تعليقا محضا كقوله ان لم يقدم فلان فانت طالق وتعليله
لو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان فالقدوم غاية
اليمين ان كلمه قبل القدوم طلقت وان كلمه بعد القدوم لا تطلق
لان الا ان دخل على اليمين التام وانها يتوقت بمقدار قدوم فلان
غاية لليمين كذلك في قوله الا ان يدخل فلان الدار في المسائل
جميعا لما ذكرنا ولو قال لها انت طالق ان شاء فلان او
هوي او رضي او احب او اراد لا يقع ما لم يشأ فلان في المجلس
الذي يعلم لما ذكرنا انه تمليك فيقتصر على المجلس حتى لو قام من
المجلس قبل ان يشاء لا يقع وبطل اليمين ولو قال في مجلس
العلم شئت يقع لوجود الشرط ولو قال لا اشاء لا يقع شيء لا

واعراض عنه فبطل المشية وخرج من يده ولو علق ذلك
بفعل نفسه بان قال انت طالق ان شئت او هويت او رضيت
او احببت او اردت فهذا تعليق محض وصدقه جميع العمر لما
ذكرنا فان شاء حال حيوته يقع الطلاق لوجود شرطه وان
لم يفعل شيئا حتى مات لا يقع لوجود الياس عن الشرط ولو قال
لا اشاء بطل التعليق لان الشرط هو المشية في جميع العمر
لا انه ان شاء بعد ذلك هذا اذا علقه بوجود المشية
والارادة ونحوهما فلو علقه بعدمها بان قال انت طالق ان لم
يشأ فلان او لم يرض فلان فقام من مجلس العلم قبل ان يقول شيئا
طلقت لانه تمليك فيقتصر على المجلس وقد تحقق الشرط وهو
عدم المشية في المجلس فلو قال لا اشاء طلقت لان المشية
خرجت من يده بالاعراض فوقع بالاعراض لا بقوله لا اشاء
ولو اضاف الى نفسه يتقدر بالعمر لما ذكرنا فان مات قبل ان
يقول شيئا طلقت لتحقق الشرط ولو قال في حيوته لا اشاء
لم يكن ذلك شيئا لانه ان يشاء بعد ذلك ولو قال انت طالق الا ان
يشاء فلان غير ذلك او يهوى او يحب او يبدو له غير ذلك او
يرى غير ذلك فهذا تمليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا فلو قام
من المجلس قبل ان يقول شيئا وقع الطلاق لتحقق الشرط وهو
عدم مشيته غير ذلك في المجلس ولو قال في المجلس شئت لا يقع
لعدم الشرط وهو عدم مشيته غير ذلك وبطل اليمين لما ذكرنا ولو قال

وعدم المشية المطلقة
لا يوجد عدم المشية
في جميع العمر

في المجلس لا اشاء وقع الطلاق لانه رد له واعراض عنه
على ما مر ويتحقق به عدم مشيئته عند ذلك لانه لا يتصور له
مشيئة وان لم يبق المجلس ولو اضافه الى نفسه بان قال انت
طالق الا ان اشاء غير ذلك او الا ان ارى غير ذلك يتعلق الطلاق
بعدم مشيئته غير ذلك في جميع العمر لما ذكرنا فلو مات
ولم يقل شيئا وقع الطلاق في اخر اجزاء حيوته ولو قال
شئت غير ذلك لا يقع ويحمل اليمين الى جزاء ولو قال اشاء لا
غير ذلك لا يقع الطلاق للحال حتى يموت لانه ربما يشاء غير
ذلك بعد ذلك فلو طلقها واحدة بعد ذلك هذا القول
لم يقع عليها شيء من الطلاق المعلق وكان ينبغي ان
يقع لان مشيئته الطلاق عدم مشيئته غير ذلك وهو شرط
وقوع الطلاق لكنا نقول الشرط عدم مشيئته غير
ذلك مطلقا في جميع العمر ولم يوجد لان له ان يشاء غير ذلك
بعد هذا فلو تزوجها بائنا ومات وقع الطلاق لانه
انعدمت مشيئته غير ذلك بالموت فيقع الطلاق في اخر
اجزاء حيوته فان كانت غير مدخول بها لا ترث لانعدام
العدة وان كانت مدخولا بها ترث لقيام العدة قال محمد رحمه الله
وكذا ذكره بلسانه دون قلبه لانه لا وقوف لنا عليه ولو
قال الرجل لامرأته انت طالق ان شئت طلاقك
او كرهته ثم قال شئت او كرهته طلقت لانه علق الطلاق

بفعل الاباء والكراهة وقد وجد بخلاف ما لو قال ان
لم اشأ لانه علقه بعدم المشيئة وذلك لا يتحقق الا بالموت
والاشكال ان قوله لا اشاء في اللغة بمنزلة قوله ابيت لا
وقع في اللغة بين قوله ابى وبين قوله لم يشأ والجواب انه يقول
ليس لا ابى كذلك فانه ليس من ضرورة عدم المشيئة الاباء
والكراهة فان المرء قد لا يكون شائيا لشيء ولا ابيا وكارها
له بان كان ساهيا عنه اصلا فلا يكون من ضرورة عدم المشيئة
الاباء ولو قال لها انت طالق ان لم يشأ فلان اليوم فقال لا
اشاء لم تطلق حتى يمضي اليوم ولو شاء فلان بعد ذلك لا يقع لما
ذكرنا ان اليوم في حقه كالعمر في حق الحالف فان سكت حتى مضى
اليوم طلقت والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي يقع الطلاق على الاولى ثم على الاخرى

اصل الباب
ان كلمة بل لنفي المتقدم واثبات المتاخر مقامه كقولك اضرب
زيدا لا بل عمرا تفهم منه نفي الضرب عن زيد واقامة عمرو
مقامه في حق الضرب والفقه فيه ان هذه الكلمة مركبة من لا
بل ولا للنفي وبل للاثبات فيجب العمل به على الوجه الذي ذكرنا
اذا ثبت هذا فنقول ان كان المقدم ذكرا انصرفا يقبل
الرجوع والابطال ينتفي الاول ويثبت الثاني مكانه وان
كان لا يقبل الرجوع والانتفاء يثبت الثاني ويجعل الاول
كالمنتفي في حقه والا يثبت الاول ويجعل الثاني كالعدم في حقه تحملا

يقضيه الصيغة بقدر الامكان ثم هذا الرجوع ينصرف
الى ما لزم المتصرف لا الى ما لا يلزمه هذا هو الظاهر لان
الانسان انما يرجع عما يلزمه ويضره لا عن غيره لكن مع احتمال
صرفه الى غيره حتى لو نوى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى
لا في القضاء لانه خلاف الظاهر ووجه اخر ان ما يستقل
بنفسه يوجد حكمه ولا يبنى على غيره وما لا يستقل بنفسه
يبنى على غيره اذا اعتبرنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لاحدى امرأتيه انت طالق اذا دخلت
هذه الدار لا بل هذه المرأة الاخرى لم تطلق واحدة منهما
حتى يدخل الاولى الدار فان دخلت طلقتا لان قوله انت
طالق ان دخلت هذه الدار تعليق طلاق الاولى بدخول
الدار فاذا قال لا بل هذه فقد قصد الرجوع عنه
وقصد تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى الدار الا
انه لا يصح الرجوع من الاول وصح تعليق طلاق الثانية
بدخول الاولى لما ذكرنا فصار طلاقهما جميعا معلقا
بدخول الاولى الدار فاذا دخلت الدار طلقتا وانما
صرفنا الرجوع الى التعليق لا الى الدخول لانه فعله
ويلزمه والدخول فعل غيره ولا يلزمه على ما مر ولو
قال عنيت به الرجوع عن الدخول دين فيما
بينه وبين الله تعالى لا في القضاء على ما ذكرنا ولو قال انت طالق

ان شئت لا بل هذه والمشيئة الى الاولى دون الثانية لما ذكرنا في
والمسألة الاولى سوى انهما يفترقان في انه لو دخلت
الاولى الدار طلقتا جميعا وهنا لو شاءت طلاقهما طلقتا
ولو شاءت طلاق صاحبتها دون نفسها طلقت صاحبتها
خاصة ولو شاءت طلاق نفسها دون صاحبتها طلقت هي خاصة
ووجه الفرق ان هناك جعل معلقا بالدخول والدخول متى وجد
كان موجودا في حق كل الاجزية اذ لا يتصور ان يكون دخولا
في حق احد الجزائين دون الاخر وهنا الطلاق معلق بالمشيئة والمشيئة
مما يمكن ان يوجد في احد الطلاقين دون الاخر اذ لو شاءت احد
الطلاقين دون الاخر وفرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها
في الابواب المتقدمة وهي لو قال الرجل اذا قال لامرأته طالق
ان كلمت فلانا وعمرو جاز ان دخلت الدار ان شاء فلان
تعلق الجزاآن بمشيئته حتى لو شاء احدهما دون الاخر لم
يصح وكذا في قوله لامرأته ان شئت فانت طالق وفلانة
جعل مشيئة طلاق نفسها دون صاحبتها لا تطلق ووجه
الفرق ان ثمه ذكر الثاني عقيب الاول بحرف الواو وانه
للجمع والعطف وتقتضي الاشتراك في الاجتماع وهنا كلمة
لا بل ليس للعطف والجمع بل هو للاستدراك لما عرفنا
قبلها ولو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه لم يتعد الى
الاخرى هو المشيئة لله وكان استدراك الجزاء الطلاق

ويصير فصلا مستثنى إليهما فيصير كأنه قال إلا بل هذه إن شاء الله
لما بينا فلو نوى ردّ المشيئة إلى قوله لا بل هذه يعني أراد
به أنت طالق إن شاء الله لا بل هذه إن شاءت يصدق ديانة لا
قضاء لما ذكرنا ولو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق
لا بل فلانة أو قال إن دخلت فلانة الدار فأنت طالق لا بل فلانة
تعلق طلاقهما بدخول كل واحدة منهما أيهما دخلت طلقت
المرأة وينصرف الرجوع هنا إلى الشرط لأن الثاني ليس بمحل
الجزاء فتعذّر أن يجعل استدراكا في الطلاق ولو
قال أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلانة طالق طلقت الأخرى
حين تكلم واحدة وتعلق طلاق الأولى بالدخول لأن قوله فلانة
طالق كلام تامّ بنفسه وهو تنجيز فلا يبنى على غيره بعد
قصد إبطال التعليق وإقامة التنجيز مقامه فيثبت
التنجيز ولا يبطل التعليق لما مرّ ولو قال إن دخلت
الدار فأنت طالق ثلاثا لا بل فلانة فدخلت الأولى الدار
طلقت كل واحدة منهما ثلاثا وهذه المسألة عين المسألة
الأولى إلا أن هنا الجزاء ثلاث وثمة واحدة ولو قال إن دخلت
الدار فأنت طالق ثلاثا لا بل فلانة طالق طلقت الثانية
للحال واحدة وتعلق الثلاث في حق الأولى بالدخول لما
ذكرنا ولو قال أنت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقت كل واحدة
منهما ثلاث تطليقات لأنه أراد الرجوع عن الأولى وإقامة الثاني

مقامه فيثبت الثاني ولا يبطل الأول على ما مرّ ولو قال
أنت طالق ثلاثا لا بل فلانة طالق طلقت الأخرى واحدة
والأولى ثلاثا لأنه قصد أن يوقع واحدة على هذه مقام الثلاث
على الأولى فيثبت الثاني ولم يبطل الأول ولو قال إن دخلت هذه
الدار لا بل هذه فأنت طالق تعلق الطلاق بدخول الدار
الأخرى لأن قوله إن دخلت هذه الدار شرط وأنه ناقص لتخلف
الجزاء عنه وأنه يحتمل البطلان فيبطل الأول ويقوم الثاني
مقام الأول فيعلق الجزاء بالثاني لا بالأول ولو قال أنت طالق
لا بل هذه إن دخلت الدار طلقت الأولى واحدة وتعلق
طلاق الأخرى بدخول الدار لأنه قصد إقامة تعليق الثاني
مقام تنجيز الأول على ما مرّ ولو قال أنت طالق واحدة لا
بل ثلاثا إن دخلت الدار طلقت للحال واحدة وتعلق الثلاث
بالدخول لأن قوله أنت طالق واحدة تنجيز وهو مستقل
بنفسه وقوله لا بل ثلاثا إن دخلت الدار تعليق الثلاث و
إقامته مقام التنجيز على ما مرّ ولو قدّم الدخول فقال إن
دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثلاثا لا تطلق شيئا
حتى يدخل لأن قوله لا بل ثلاثا ليس بمستقل بنفسه فيعذّر جعله
تنجيزا فصار تعليقا وسواء دخل بها أو لم يدخل إذا دخلت
الدار يقع الثلاث وكذلك لو قال لا بل ثنتين فرّق أبو حنيفة بين
هذا وبين قوله إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وقد
عرف ذلك في المختلف والله أعلم

باب الحنث في الهدم والكسر في الحائط

أصل الباب أن الكسر لغة هو الشق وهو إبطال بعض تركيب الشيء
مع بقاء أصل التركيب فيه والهدم والنقض إبطال تركيبه
أصلا حتى لا يسمى بذلك الاسم على حاله كسر الخاتم فإنه إذا
شقه يقال كسره ويقال هذا خاتم مكسور وإذا أذابه
ونقض تركيبه أصلا لا يسمى خاتما هذا هو المفهوم عند
الإطلاق إلا أن يعني بالكسر الهدم والنقض أو بالنقض والهدم
الكسر حينئذ يصدق ديانة لأن هذه الألفاظ متقاربة بعضها
من بعض ولكن لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر إذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل امرأته طالق
إن لم يهدم هذا الحائط اليوم والله له فهدم بعضه ثلثه
أو ربعه حنث في يمينه لما ذكرنا وكذا النقض ولو قال
امرأته طالق إن لم يكسر هذا الحائط اليوم فكسر بعضه لم يحنث
لما ذكرنا إلا إذا عنى به غيره فيصدق ديانة لا قضاء لما مر

باب الحنث في اليمين التي تستثنى فيها صنف من الأصناف

أصل الباب أن الاستثناء تكلم بالباقي والمستثنى منه
جنس المستثنى في المعنى المطلوب من الكلام وإذا نص على
المستثنى من جنس فعلمنا بذلك أن المستثنى منه من جنسه
إذا كان مجهولا وهو من احتراز دلالة النص معمول بها
كعبارة النص لما عرف وحرف لهذا مبني الأيمان على العرف

إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل
امرأته طالق أو عبده حر إن كان في هذا البيت إلا رجل إن
لم يكن في البيت أحد لا يحنث لأن شرط الحنث كينونة ما وراء
المستثنى فيه ولم يوجد لأنه ليس في البيت المستثنى ولا المستثنى منه
وكذلك إذا كان في البيت رجل واحد لأنه لم يوجد كينونة غير
المستثنى في البيت وكذلك إذا كان فيه صبي أو عبد أو رجل
ألا ترى أنه لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث ولو كان فيه
امرأة لا غير يحنث لأنه غير المستثنى وإن كان في البيت رجل
وصبي وامرأة حنث لأنه عقد يمينه على الكائن في البيت
إلا أن ذلك مجهول فإذا قال إلا رجل فقد استثنى واحدا
من بني آدم فيتعلق بذلك أن المستثنى منه من جنسه في
حق الكينونة في البيت وبنو آدم في سكنى البيت
على السواء فإن نوى الرجال خاصة دين فيما بينه وبين
الله ولا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فإن كان في البيت
دابة أو ثوب أو عرض آخر لم يحنث لأنه ليس من جنس
المستثنى منه في حق الكينونة في البيت وحاصله أن بني
آدم أصل في الكينونة في البيت والدواب تابعة والعروض
دون الدواب لأنها لا تبنى لحفظ الأمتعة لبعضها ولكن
للصيانة عن أيدي الناس بخلاف الدواب فإن البيت يبنى

لما كان هذا المعنى في ادم اكثر اذا ثبت هذا نقول ان كان
المسمى بنو ادم لم يدخل فيه الدواب ولا العروض ولا امتعة
لان الكل دونهم في هذا المعنى وان كان المسمى دابة دخل فيه
بنو ادم بطريق الاولى لان معنى الكسوة في حقهم اكثر وكان
ما ذكرنا بطريق الدلالة ولم يدخل الامتعة منها لانها دون
الدواب ومتى علق بالامتعة دخل فيه بنو ادم والدواب
والامتعة على ما بينا ولا يدخل في شيء من ذلك سواكن البيت لانها
لا يراد عرفا الا ان يعينها اذا ثبت هذا نقول اذا قال
ان كان في البيت الا رجل وفيه دابة او عرض لا يحنث لما مر ولو
قال ان كان في البيت الا شاة وفيه شاة وادمي او جوالق
اخر يحنث لانه يدخل فيه سائر الحيوانات بعبارة النص وبنو
ادم بدلالة النص على ما مر ولو قال الا ثوب وفيه ثوب
وادمي وجوالق اخر او شيء اخر من العروض يحنث لانه دخل فيه
ما فوق الثوب بطريق الدلالة على ما مر ولو قال الا شيء يدخل فيه كل
الموجودات الا سواكن البيت فانها لا تقصد بحرفها ولو قال
ان كنت املك الا خمسين درهما فعبدي حر لم يملك شيئا او يملك اقل
من خمسين او خمسين لا يحنث لانعدام الشرط على ما ذكرنا وان
ملك خمسين وزيادة ان كانت من مال الزكاة كالدراهم والدنانير واموال
التجارة والسوائم يحنث والا فلا لان استثناء الدراهم يدل على ان

نصره

المستثنى من جنسه فيصير في التقدير كانه قال ان كنت
املك مالا الا خمسين درهما فعبدي حر ولو قال ذلك ينصرف الى
مال الزكاة لان المال المطلق ما يحصل به الاغناء والاغناء بمال الزكاة لان
الزكاة حكم يختص بالاغنياء وكذلك لو قال كل مالي في المساكين صدقة ولا نية
له يدخل فيه جميع اموال الزكاة فرق بين هذا وبين الوصية فان الوصية
بالثلث لا يختص بمال الزكاة ووجه الفرق وهو ان الوصية اخت الميراث
والميراث لا يختص بمال الزكاة فكذا الوصية فاما النذر بالتصدق
اجتزاء بالزكاة الواجبة والزكاة مختصة بهذه الاموال فكذا النذر

باب الحنث في تقاضي الدراهم اصل الباب

ان الجزاء المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كمال الشرط واوصاف الشروط
مراعاة كما ان اعيان الشروط مراعاة على ما تقدم في الابواب المتقدمة
وحرف اخر ان اليمين تنعقد لايجاب البر فيما كان متعارفا معتادا
لا في غير المتعارف والمعتاد لان الغرض من اليمين هو المنع والانسان
انما يمنع نفسه باليمين عما هو المعتاد والمتعارف وقد ورد بهذه
الجملة في الابواب المتقدمة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لغريمه وله عليه مائة درهم ان اخذتها منك
اليوم درهما دون درهم فعبدي حر فاخذ منها خمسين ولم ياخذ الباقي
حتى غابت الشمس لا يحنث لان اليمين منصرفة الى المائة وكان الشرط
قبض كل المائة متفرقا ولم يوجد الكل وان قبض المائة جملة لا يحنث
ايضا لانه وان وجد قبض المائة ولكن فات وصف التفرق في ولو قال

اخذه

ان اخذت منها مثل اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسين يحنث سواء
اخذ الباقي في اليوم او لم ياخذ لان كلمة من للتبعيض فكان الشرط اخذ
البعض دون ترك البعض فان قيل شرط الحنث اخذ البعض ولكن
متفرقا وقد وجد اخذ البعض كماله قلنا صفة التفرق هنا لغو لان
شرط الحنث اخذ ما يطلق عليه اسم البعض وذكر الا بتبعيض
فيه التفرق فيلغي ذكر التفرق ولو قال ان اخذتها مثل اليوم
درهما دون درهم فقبض في صدر النهار خمسين وفي آخره خمسين
حنث لان الشرط اخذ الكل متفرقا وقد وجد فان وجد في
الدراهم المقبوضة زيوفا او نبهرجة فردها لم يرتفع الحنث
سواء استبدل في اليوم او لم يستبدل لانه من جنس حقه
ولهذا لو تجوز به في باب الصرف والسلم يجوز ولو كان
خلاف الجنس لما جاز لانه يكون استبدالا قبل القبض فلزمه
الحنث فلا يرتفع بالرد لان اثر الرد لا يظهر في الماضي
وكذلك لو وجدها مستحقة لانه عيب كالزيافة وان وجد
فيها ستوقة او رصاصا الان يظهر ان الحنث لم يكن لان
الستوقة والرصاص ليس من جنس حقه ولهذا لو تجوز بهما في
باب الصرف والسلم لا يجوز فلم يوجد قبض كل المال متفرقا
الا اذا ردها واستبدل في اليوم فحينئذ يحنث لوجود
قبض كل المال متفرقا واستشهد محمد لهذا بمسئلتين احدهما
اذا حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقبض
زيوفا

وفارقه لم يحنث ولو كانت ستوقة او رصاصا حنث والثانية
المكاتب اذا ادى بدل الكتابة زيوفا او دراهم مستحقة عتق
ولو كان ستوقة او رصاصا لم يعتق لما علم ان الزيوف والنبهرجة
والمستحقة من جنس حقه الا انها معيبة والستوقة والرصاص
ليس من جنس حقه والقبض يعتبر له الاخذ في اليمين جميع ما ذكرنا
ولو لم يوقت وقتا وقال ان قبضت منها مثل درهما دون درهم
فعبدي حر فقبض خمسين يحنث في الحال لان العبرة في المطلق
كاليوم في الموقت ولو انه وزن له خمسين فقبضها ووزن الباقي
وقبض في المجلس القياس ان يحنث وهو قول زفر لانه فرق
في الاخذ الا انا استحسنا وقلنا انه لا يحنث ما دام مشتغلا
بعمل الوزن لان الدراهم لا توزن دفعة واحدة عادة وعرفا
وكذلك اذا عدها له واحدا واحدا لما ذكرنا ولو حلف
ان لا يلبس هذا القميص وهو لابسه فاخذ في النزع من
ساعته او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة ساعته
او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته القياس ان
يحنث وهو قول زفر وفي الاستحسان لا يحنث وهو قول
الثلاثة فزفر اعتبر الحقيقة ونحن نعتبر العرف للعلة التي
ذكرنا

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت بعد الوقت

اصل الباب ان الشرط متى دخل
على الشرط من غير تخلل حرف العطف والجزاء يحصل الموخر
ذكرا مقدما

على الجزاء في الذكر والمقدم ذكرا مؤخرا عن الجزاء في الذكر دل عليه
قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله
يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم لا
ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم والفقه فيه ما ذكرنا في اول الباب
المتقدمة انه يتعذر جعلهما شرطا واحدا لانعدام حرف العطف
ويتعذر ايضا جعل الثاني مع الجزاء جزاء للاول لانه لم يات بحرف
الجزاء فيضمر حرفه جزاء للاول فيصير الاول مع جزائه جزاء
للثاني فيصير الشرط الثاني شرطا للانعقاد والاول شرط
الحنث فيصير شرط الثاني مقدما على الاول لان الانعقاد سابق
على الحنث الا اذا عني به تقديم ما قدم وتاخير ما اخر فهو كما نوى
في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة ما تلفظ به
وفيه اشكال ان الشرط الواحد متى تكرر ذكره ثم ذكر الجزاء فالقياس
ان يتعلق الجزاء بالمتكرر من الشرط كما ذكرنا وفي الاستحسان لا
يشترط تكرر الشرط لان التكرار في الشيء الواحد يكون للتاكيد
والتفهيم عادة اذا عرفنا هذا فقول قال محمد رحمه الله
اذا قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر
فهذا الاعتاق جزاء الدخول ثم الدخول مع جزائه جزاء الكلام
فكان الكلام شرطا لانعقاد اليمين والدخول شرطا للحنث فلو دخل
الدار قبل الكلام لا يحنث لعدم انعقاد اليمين ولو دخلها
بعد الكلام يحنث لوجود الشرط بعد الانعقاد كما قد ذكرنا

حملهما

في اصل الباب ان الشرط اذا اعترض على الشرط يجعل المتاخر
مقدما والمقدم متاخرا ووجه اخر في ذلك وهو الاصح انه لا بد
من ضرب تغيير في هذا الكلام لما ذكرنا انه لا يمكن جعلهما شرطا
واحدا ولا يمكن جعل الشرط الثاني جزاء للاول فيغير ما ليس بصحيح
في ذاته فقوله ان كلمت فلانا فعبدي حر صحيح لا حاجة الى تغييره
واما قوله ان دخلت الدار ليس بتام في نفسه فيجب تاخيره ليصير
مفيدا وكذلك اذا قال اذا كلمت او متى كلمت الا ان يعني عند ذكر يجعل
الجزاء متخللا بين الشرطين ويجعل للاول مقدما والاخر متاخرا كما
ذكر فيكون كما نوى لان اللفظ يحتمله واورد محمد رحمه الله في الكتاب
مسائل لايضاح هذا الاصل فقال اذا قال لامراته ان كلمت فلانا
ان دخلت فعبدي حر يشترط وجود الدخول اولا لان المعهود
هذا لانه ما لم يدخل عليه كيف يكلمه وكذا اذا قال ان شربت ان
اكلت يكون الاكل سابق الشرب وكذلك اذا قال لها ان ... فلانا ان
ركبت يكون الركوب اولا ثم الاستيان قال الفقير انما يقدم المؤخر
ويؤخر المقدم اذا كان المتعارف ذكره كما في هذه المسائل
فاما اذا لم يكن يراعى التقدم والتاخير في الذكر والاصح ما ذكرنا في
الكتاب لما ذكرنا ان الفقه في اصل الباب قال وكذلك لو قدم الجزاء
على الشرطين جميعا كذلك فقال عبدي حر ان دخلت الدار ان
كلمت فلانا فيصير قوله عبدي حر ان كلمت فلانا يمينا ويصير
قوله ان دخلت الدار نهاية للحكم على ما حرر من قبل وهو مثل قوله ان ا
ينفعكم نصحي

المعارف بدلا

ان ادخلتما ان اصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فان الجزاء متقدم ثم
على الشرطين ولو قال لدار واحدة ان دخلت هذه الدار ان
دخلت هذه الدار فعبدي حر فالقياس ان لا يحنث حتى يدخلها
مرتين لان الحنث متعلق بدخلتين فصار كما لو عقد اليمين على دارين
وفي الاستحسان يحنث بالدخول مرة واحدة لما ذكرنا ان
المراد به التاكيد والفقه فيه ان اليمين للمنع والمنع لا يختلف
فحمل على تاكيد المنع بخلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه
غير المنع عن دخول الاخرى فلابد ان يدخل الدار الاخرى ثم الاولى
حتى يحنث كما ذكرنا في مسئلة اول الباب وحكي عن الكرخي
ان على قياس قول ابي حنيفة يعتق العبد في الحال بدون دخول الدار
لان التكرار يصير فاصلا كما في قوله انت حر وحر ان شاء الله
ثم ان الصحيح انه على الاتفاق لان هذا ليس بلغو حتى يجعل فاصلا
بل هو تاكيد بطريق التكرار بخلاف تلك المسئلة لانه ليس بتكرار
بل هو عطف فانه قال حر وحر فلا يكون تكرارا بل يكون لغوا
فان نوى دخولين في الدار الواحدة فهو كما نوى ولو قال ان دخلت
الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا فهذا على الكلام بعد الدخول
لان قوله فعبدي حر ان كلمت فلانا يمين علق انعقادها
بالدخول لانه وجد حرف الجزاء في قوله فعبدي حر ان كلمت بخلاف
ما تقدم لان قوله ان دخلت الدار شرط وقوله ان كلمت فلانا
لا يصلح جزاء لانعدام حرف الجزاء وهو الفاء فلابد ان يقدم لان

الجزاء متى قدم في الذكر احتاج الى حرف الجزاء والله اعلم **باب الحنث**
في اليمين فيما يقع على مرة او مرتين **اصل الباب** ما مر في
الابواب المتقدمة ان كلمة كل تصحب الاسماء وتقتضي عمومها دون
الافعال وكلمة كلما تصحب الافعال وتقتضي عمومها فتجب اعتبار
التعميم فيما دخلا عليه **وحرف اخر** ان الجزاء المتعلق بالشرط
المتكرر يتكرر بتكرر الشرط لانه متى تعلق به كان تابعا له في الوجود
فيثبت على وفقه فاما تعدد المعطوف عليه لا يقتضي تعدد
المعطوف لان العطف للاشتراك والاشتراك قد يكون بين
الفرد وبين العدد كقولك جاءني القوم وزيد فالقوم متعدد
وزيد فرد الا ترى اذا كان المعطوف مضافا الى المعطوف عليه
لا يتعدد بتعدده لان العبد الواحد لا يضاف الى
هذا على الكمال والى ذاك على الكمال بجهة واحدة فتعدد
المضاف اليه لا يقتضي تعدد المضاف ضرورة **وحرف اخر** ان اليمين
اذا عقدت على طلاق مملوك للحال يختص وينتهي بالثلاث لان
المملوك من الطلقات للحال مقصور على الثلاث واذا عقدت
على ما يملك من الطلقات في الثاني لا يختص بالثلاث بل يتناول
الكل لان ما يملكه في الثاني غير منحصر ما دام حيا اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل كل امراة لي
تدخل هذه الدار فهي طالق فدخلن جميعا فهن طوالق
ولو دخلت واحدة منهن مرتين لا تطلق الا واحدة وكذلك

لو قال كلما دخلت امراة لي هذه الدار فهي طالق فدخلت
واحدة مرتين طلقت تطليقتين ولو دخلن جميعا طلقن ووجه
الفرق ما ذكرنا ان في المسئلة الاولى عقد اليمين بكلمة كل وانها تعم
الاسماء دون الافعال فتعم جميع النساء كما لا تقتضي تكرار الدخول
فينتهي اليمين بالدخلة الاولى وفي المسئلة الثانية عقد اليمين بكلمة
كلما فيقتضي عموم الفعل فصار كل دخلة شرطا للطلاق
فيتكرر الطلاق بتكرره غير ان كل امراة تدخل تطلق لا باعتبار
ان كلما يقتضي عموم الاسماء لكن ضرورة تكرر الشرط فاذا وجد
الدخول من ايتهن وجد فقد تحقق الشرط فينزل الجزاء وعلى
هذا اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امراة واحدة مرتين لا يقع الطلاق بالتزوج الثاني ومثله
لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة فطلقت
فتزوجها ثانيا طلقت اخرى وكذلك لو تزوجها
ثالثا ووجه الفرق ما ذكرنا الا ان الفرق بين هذه المسئلة
والمسئلة الاولى انه اذا بانت بثلاث وتزوجت
بزوج اخر وعادت اليه ودخلت الدار لا تطلق وههنا
تطلق اذا تزوجها بعد التزوج بزوج اخر ووجه
الفرق ما ذكرنا ان في عقد اليمين على طلاق مملوك في
الحال وانها لا تزيد على الثلاث فينتهي اليمين بانتهاء
الثلاث وههنا اضاف الى ملك سيوجد فلا ينحصر بالثلاث

ولو قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعبد
من عبيدي حر فدخلن طلقن ولا يعتق الا عبد واحد
لان كلمة كل دخلت على النساء دون العبيد والدخول
فلا تقتضي عموم العبيد ولا عموم الدخول حتى يتكرر العتق
بتكرر الشرط وليس من ضرورة تعدد المعطوف عليه تعدد
المعطوف على ما مر فيعتق عبد واحد والبيان اليه فيه
واعتبر هذا بالتنجيز فانه لو قال كل امراة لي طالق وعبد
من عبيدي حر طلقت نساؤه ولا يعتق الا عبد واحد
كذا ههنا ومثله لو قال كلما دخلت امراة لي هذه الدار
فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا طلقن وعتق
بعددهن من العبيد وكذلك اذا دخلت امراة واحدة
مرتين طلقت تطليقتين وعتق عبدان لان كلمة كلما
تقتضي عموم الشرط فصار كل دخلة شرطا لعتق عبد
واحد فاذا تكرر الشرط تكرر العتق هذا اذا لم يكن
المعطوف مضافا الى المعطوف عليه اما اذا كان مضافا
بان قال كل جارية لي تدخل الدار فهي حرة وولدها
وزوجها فدخلن جميعا عتقن وعتق اولادهن
وازواجهن لان الاولاد والازواج مضاف اليهن
فتعددهن يقتضي تعدد الاولاد والازواج لما ذكرنا في
اصل الباب وحقيقة الفقه في ذلك ان الاضافة للتعريف

وكل من تعرف بمعنى الاضافة دخل تحت الكلام ثم يعتق
لكل جارية ابن واحد حتى لو كان لكل جارية ابنان لا يعتق
الا واحد لان تعدده كانه قال لكل جارية ابنت حرة واشكل
ولو قال ذكرا لا يعتق بل حول كل جارية الا ابن واحد كذا
هنا ولو قال كلما دخلت جارية لي فمدخلها عتق
واو ادهن لما مر ولو قال كل دار ادخلها
فعلي حجة فدخل دارين فعليه حجة واحدة لان كلمة
كل تقتضي عموم الاسم وهو الدار لا عموم الفعل وهو
الدخلات والحجة متعلقة بالدخول لا بالدار ولو قال
كل دار ادخلها فعلي بها حجة فدخل دارين وجبت
حجتان لان قوله بها الوصل للحجة بالدار معناه فعلي
بعددها حجة والدار عامة فتعم الحجة ايضا ولو قال
كلما دخلت دارا فعلي حجة او فعلي بها حجة فهو سوا
ويلزمه بكل دخول حجة لانها متعلقة بالدخول وانه عام
بدخال كلمة كلما ولو قال كلما دخلت هذه الدار
فعلي حجة ان ضربتك فكلما دخل ثم ضربه لزمه حجة وكذا
لو دخل الدار مرارا ثم ضربه مرة واحدة لزمه بكل دخول
حجة لان انعقاد اليمين الثانية معلق بالدخول فيصير
فانيا عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة وكذا اذا قال
على يمين او طلاق او عتاق او مشي الى بيت الله او على نذر
او علي عهد الله

او على عهد الله او ذمة الله او قال فهو يهودي او نصراني
او مجوسي او بري من الاسلام ان ضربتك فدخل الدار ثم ضرب
حنث ولو دخل ثانيا ثم ضرب حنث ثانيا لان هذه الاجزية
يمكن تعليقها بالشرط الا ترى انه لو قال ان فعلت كذا
فهو يهودي او على يمين كان يمينا فاذا تعلق الشرط تكرر
بتكرر الشرط بخلاف ما لو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله
لا اضربك او اشهد او اشهد بالله او اقسم او اقسم بالله او
اعزم او اعزم بالله او احلف او احلف بالله لا اضربك فدخلها
مرارا ثم ضربه لا يحنث الا مرة واحدة حتى لا يجب الا كفارة واحدة
لان هذا مما لا يمكن تعليقه بالشرط الا ترى انه لو قال ان
فعلت كذا فوالله لا يكون يمينا ولا كلاما تاما فاذا لم يتعلق
بالشرط لا يتكرر بتكرره فكان ذكر الشرط الاول لبيان ان اليمين
ينعقد به وليس من ضرورة كون الشيء بعد الشيء ان يتعدد بتعدده
ووجه اخر انه ان تعلق لكنه تعلق بشرط متكرر وشرط
غير متكرر لانه لم يتعلق بالدخول وحده فانه لو قال كلما
دخلت فوالله لا اضربك لا يتعلق به بل يتعلق به وبالضرب
والضرب غير متكرر لانه لم يذكر كلمة كلما فاذا تعلق بهما
يتكرر وبما لا يتكرر والله اعلم باب اليمين
في الايلاء التي يكون يمينا وايلاء وايلاء ثم
مسائل من جنس ما ذكرنا في اخر الباب المتقدمة الا ان هنا وضع
المسائل في الايلاء

يحتاج الى معرفة الايلا فنقول الايلا يمين مانعة من قربان
المراة اربعة اشهر فصاعدا وموجب الحنث فيه ما هو موجب
الحنث في سائر الايمان وموجب البر فيه وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر
وكان يمينا من وجه تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر من وجه من حيث
انه يمين لا تعلق له بالشرط فلا يتكرر بتكرره ومن حيث انه تعليق
الطلاق بالشرط يتكرر بتكرره وانما يتعدد الايلا باختلاف المدة
لا بتعدد اليمين حتى ان كانت اليمين واحدة والمدة مختلفة تتعدد
الايلا في حق الطلاق لان الشرع انما حكم بوقوع الطلاق عند مضي
اربعة اشهر دفعا للظلم لانه يمنع نفسه عن القربان صار ظالما
في حقها والظلم انما يتعدد بتعدد مدة المنع لا بتعدد المانع
في مدة واحدة اذا عرف هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا
اقربك فدخلتهما جميعا ثم قربها لم يحنث الا مرة واحدة ومثله
لو قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فعلي يمين ان اقربك
فدخلتهما او دخل احدهما مرتين ثم قربها حنث في يمينين حتى
لزمته كفارتان ووجه الفرق ما ذكرنا في الباب المتقدمة
ان في المسالة الاولى لم يتعلق اليمين بالشرط فلا يتكرر بتكرره وفي
الفصل الثاني تعلق فيتكرر بتكرره ولو قال لامراته كلما
دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها انعقد الايلا لان
الدخول شرط انعقاد الايلا فان جامعها في المدة لزمته كفارة

وانحلت اليمين وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطليقة
لانه حكم الايلا على ما بينا فلو دخل الدار مرتين ينعقد ايلاآن
لما ذكرنا ان الايلا من حيث انه تعليق الطلاق بالشرط يتعلق
بالشرط الاول فيتكرر بتكرره فينعقد ايلاآن ولكن اليمين واحدة
لانه من حيث انه يمين بالله لا تعلق له بالشرط فلو قربها في المدة
لزمه كفارة واحدة وان لم يقربها فاذا مضت اربعة اشهر
اخرى من الدخلة الاولى بانت واذا مضت اربعة اشهر اخرى
من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت ان كانت مدخولة بانت اخرى
لما ذكرنا ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي يمين ان
اجامعك فدخل مرتين ينعقد ايلاآن في يمينين حتى لو قربها
يجب عليه كفارتان ولو لم يقربها حتى مضت المدتان بانت
بتطليقتين لان قوله فعلي يمين يمين متعلق بالشرط فيتكرر
بتكرره ثم ذكر محمد في الاصل مسائل تدل على انه يجوز ان
يكون اليمين واحدة وينعقد بها ايلاآن منها اذا قال
كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخل
احدهما اليوم والاخرى الغد ينعقد ايلاآن واليمين واحدة
فان قيل كل ايلا انما يتعدد بتعدد المدة ولم توجد مدة
المدة الثانية الا بيوم قلنا المدة متحدة حقيقة
متفردة حكما لاختلاف ابتدا المدة الاولى والثانية ومنها
اذا قال كلما كلمت احدا من الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما
على التعاقب

ينعقد ايلاءان واليمين واحدة لما ذكرنا ولو كلمها معًا لا ينعقد
الا ايلاء واحد لان المدة لا تختلف فلا يتعدد الايلاء
وهذا التفصيل لا يتاتى في مسألة الدخول لان دخول
الدار مرتين او دخول دارين لا يتصور الا على التعاقب وفيها
اذا قال والله لا اقرب واحدة منكما ينعقد ايلاءان واليمين
واحدة باب من الايلاء اليمين تتعلق في موطن واحد او
موطنين ومسائل هذا الباب من جنس ما تقدم في
الابواب المتقدمة واصل الباب ما تقدم في الباب المتقدم
وحرف اخر ما مر في الابواب المتقدمة ان الشرط متى
اعترض على الشرط يقدم المؤخر ويؤخر المقدم الا اذا
تخلل بينهما حرف العطف والجزاء فحينئذ يقدم المقدم و
يؤخر المؤخر اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
رجل قال لامرأته اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم
قال في ذلك المجلس او مجلس اخر في ذلك اليوم اذا جاء
غد فوالله لا اقربك فهذا ايلاء واحد اذا جاء غد وكفته
يمينان اما اتحاد الايلاء فلان المدة متحدة وقد ذكرنا
ان تعدد الايلاء يتعدد المدة لا بتعدد اليمين وها هنا تعدد
اليمين لانه ذكر اسم الله مقرونا بالخبر في العلم مرتين فتتعدد
اليمين فان قربها في المدة يجب عليه كفارتان وان لم يقربها
حتى مضت المدة تقع طلقة واحدة لاتحاد الايلاء ولو قال

لها اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد
فوالله لا اقربك يتعدد اليمين والايلاء جميعا لتعدد
ذكر اليمين بالله تعالى ويتعدد مدة الايلاء على ما مر ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك او قدم الحاج
فقال والله لا اقربك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا
لكل دخلة ولا ينعقد الا يمين واحدة حتى لو قربها في المدة
يلزمه كفارة واحدة لما تعدد الايلاء لتعدد المدة لان
الدخول مرتين لا يكون الا في زمانين واما في اتحاد اليمين في
حق الكفارة لاتحاد ركنه وهو ذكر اسم الله تعالى مقرونا
بالخبر ولو قال كلما دخلت الدار فان قربتك فعلي
حجة او علي عمرة او علي نذر او علي المشي الى بيت الله
يتعدد الايلاء لتعدد المدة فاذا دخلها مرتين يصير موليا
ايلاءين ويتعدد اليمين ايضا حتى يلزمه حجتان في اليمين بالحج
ان قربها لان هذه الاشياء مما يمكن تعليقها بالشرط فيتعلق
به فيتكرر بتكرره بخلاف قوله والله لما مر في الباب المتقدم
والدخول هنا شرط الانعقاد لانه ادخل الشرط على
الشرط ولكن تخلل بينهما حرف الجزاء فيقدم المقدم ويؤخر
المؤخر فيبقى الدخول شرطا لانعقاد اليمين ولو كرر هذا في
قوله كلما دخلت الدار فقربتك الا ان ههنا يشترط
مع كل دخلة قربان حتى يلزمه حجة لان الفاء للتعقيب

فاستدعى ان يكون عطفا وجمعا وقد استشهد محمد رحمه الله
في الاصل بمسائل لبيان انه يجوز ان يصير ايلاء وان كانت
اليمين واحدة منها اذا قال لامرأته كلما دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ان قربتك فدخل الدار ثم لم يقربها في المدة
طلقت ثلاثا ولو لم يقربها حتى مضت المدة تقع طلقتان
وكذا اذا قال ان قربتك فهذا العبد حر ثم قال لها فانت ان
قربتك فهذا العبد حر وذكر في وقتين مختلفين ثم تركها حتى
مضت المدة يقع طلقتان ولو قربها في المدة لا يلزمه الا عتق واحد
ولو قال كلما دخلت هذه الدار لم اقربك والله او قال
والله لا اقربك كلما دخلت هذه الدار فدخلها ثلاث مرات وقربها
بعد كل دخلة يلزمه كفارة واحدة وان لم يقربها حتى مضت المدة
كان ايلاء لما ذكرنا من اتحاد ذكر اليمين وتعدد المدة في الايلاء
ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت هذه الدار فهذا
لا ينعقد ايلاء لان القربان هنا شرط انعقاد اليمين لا شرط الحنث
فيصير كانه قال عند القربان كلما دخلت الدار فانت طالق
فهذا لا يكون ايلاء لانه تعليق الطلاق بالدخول لا بالقربان وهنا
اشكال وهو ان حد الايلاء موجود هنا فينبغي ان يصير موليا
بيانه ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه وهذا
بهذه الصفة لانه اذا قربها يلزمه يمين بالطلاق فينبغي ان يصير
موليا والجواب عنه ان يقال انه لا يلزمه بهذا القربان شيء لان الذي يلزمه

بحيث لا يمكنه الدفع اما سبب الطلاق او عين الطلاق
ومعلوم انه لا يلزمه نفس الطلاق بهذا القربان ولا يلزمه سببه
ايضا لان تعليق الطلاق بالشرط ليس بسبب في الحال وانما يصير
سببا عند وجود الشرط عندنا ويمكنه ان لا يحصل الشرط
حتى لا يصير سببا فلا يلزمه بالقربان حنث فلا يكون موليا ولو
قال ان قربتك كلما دخلت الدار فانت طالق فهذا بمنزلة
قوله كلما دخلت الدار فانت طالق ان قربتك لانا نحتاج
الى التقديم على ما ذكرنا

باب الحنث في الحلف

اصل الباب ما مر في الابواب المتقدمة ان اليمين بغير اسم
الله تعالى ذكر شرط وجزاء معلق به وهنا اخر ان اليمين متى
عقدت على فعل مطلق بشرط وجود ذكر الفعل بوصف
الكمال وذلك انما يكون بوجود صورته ومعناه وهنا اخر وهو
ان اليمين بكل اسم من اسمائه يمين على حدة اذا ذكر اسمين مقرونا
بغير ان دخل بينهما حرف الواو كان يمينين وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله عليه انه يكون يمينا واحدة وهو قول زفر والصحيح
ما ذكرنا هنا لان الواو للعطف والاشتراك وكان كل واحد منهما
يمينا قضية للعطف والاشتراك من كل وجه وان لم يدخل بينهما
حرف العطف كان يمينا واحدا ويكون الاسم الثاني وصفا للاول
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا حلف
الرجل بعتق عبده ان لا يحلف ابدا ثم قال امرأته طالق ان

لا يحتاج الى التقديم

الله تعالى صح

دخلت الدار وان شئت او قعدت او جلست وغير ذلك
من الافعال يعتق عبده لان شرط حنثه في اليمين الاولى وجود
الحلف منه وقد وجد الحلف لوجود ركنه على ما مر ولو قال
انت طالق ان شئت او ان هويت او ان اردت لا يعتق عبده
لان هذا ان كان يمينا صورة فهو تمليك معنى لوجود حد
التمليك فيه وهو جعلها متمكنة باختيارها فاختل معنى اليمين
فلم يوجد شرط الحنث في اليمين الاولى بصفة الكمال فلا يحنث وكذلك
اذا اضاف الى نفسه بان قال ان شئت انا او هويت او اردت
وكان ينبغي ان يحنث في هذه الصورة لانه ليس بتمليك فكان يمينا
صورة ومعنى لكنا نقول هذا اللفظ يستدعي التمليك لما ذكرنا
انه يقتضي بناء التصرف على اختياره الا انه في حق نفسه لا
يتحقق التمليك ولكن موجب اللفظ لا يتغير فقد اختل
معنى اليمين فيه نظرا الى وضع اللفظ فلا يحنث وكذلك
اذا قال اذا شئت او متى شئت لانه من حروف الشرط
ولو قال لها اذا حضت فانت طالق عتق عبده لانه
وجد اليمين وهو ذكر شرط وجزاء معلق به ولو قال لها انت
طالق غدا لا يعتق لانه ليس بيمين لانعدام حرف الشرط فيه بل هو
مباشرة سبب طلاق في الحال وتاخير حكمه الى الغد لما ذكرنا
في الابواب المتقدمة ولو قال لها اذا جاء راس الشهر فانت
طالق فان كانت المراة من ذوات الاقراء يحنث في اليمين الاولى

لانه يمين صورة ومعنى على ما مر وان كانت من ذوات الاشهر لا
يحنث في اليمين الاولى لانه انتقض معنى اليمين فيه لانه تفسير الطلاق
السني في حقها لان طلاق سنتها بالشهور ولو قال انت
طالق راس الشهر لا يحنث لما مر في قوله انت طالق غدا ولو قال
لها اذا حضت فانت طالق حنث في اليمين الاولى لان هذا يمين
تام وهو ذكر شرط وجزاء على ما مر ولو قال اذا حضت وطهرت
او اذا حضت حيضة فانت طالق لا يحنث في اليمين الاولى لان هذا
تفسير للطلاق السني في حقها اما في قوله اذا حضت وطهرت
فلا اشكال وكذا في قوله اذا حضت حيضة لان الحيضة اسم
للكامل منه وكمال الحيض بوجود جزء من الطهر فصار كقوله
حضت وطهرت يرد على هذا اشكال وهو ان قوله اذا حضت
وطهرت كما هو ايقاع الطلاق السني يصير كانه قال انت طالق
للسنة فيخرج من ان يكون يمينا فقوله اذا حضت فانت طالق
ايقاع الطلاق البدعي فيخرج من ان يكون يمينا لانه يصير كانه
قال انت طالق للبدعة فينبغي ان لا يحنث في هذه الصورة
ايضا والجواب عنه ان قوله اذا حضت وطهرت تعين تفسير
الطلاق السني كقوله انت طالق للسنة لان الطلاق السني لا يكون
الا في هذا الوقت اما قوله اذا حضت فانت طالق لا يصير
تفسيرا للطلاق البدعي لانه يتصور طلاق البدعة في صورة اخرى
فان الطلاق في طهر جامعها فيه بدعي والطلقات الثلاث جملة في

ظهر واحد برئ فلا يصلح تفسيرا فبقي تعليقا ولو قال والله
والرحمن لا افعل كذا كان يمينين ولو قال والله الرحمن كان يمينا
واحدا لما ذكرنا من المشاركة بعضه الواو في الصورة
الاولى وجعل الثاني صفة للاول في الصورة الثانية ولو قال والله
والله لا افعل كذا كان يمينا واحدا لان هذا تكرار من غير حرف
العطف فيقصد منه التاكيد عرفا لا تكرار اليمين ولو ذكر حرف
العطف والمقصد بان قال والله والله كانا يمينين في
ظاهر الرواية وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله
انه يكون يمينا واحدا والله اعلم باب الحنث في اليمين
بالخبر والبشارة والعلم اصل الباب ان الخبر
والكتابة يقعان على الصدق والكذب ولا يقعان على وجود
المخبر به والمكتوب لان احدهما لا يختلف باختلاف الحالين
وانهما يقعان خبرا وكتابة سواء كان المخبر له والمكتوب اليه
عالما بذلك او لم يكن لان احدهما لا يختلف بل اذا قرن بهما
ما يمنع وقوعهما على الكذب بان قرن بهما حرف الباء فحينئذ
لا يقع الا على الصدق لان حرف الباء للالصاق فيقتضي وجود
المخبر به والمكتوب حتى يلتصق به الخبر والكتابة وكذلك اذا
قال عنيت به الصدق يجب ان يصدق الحكم على الصدق
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الصدق في القضاء لانه
محتمل لفظه لكنه خلاف الظاهر هذا في الخبر والكتابة اما

البشارة والاعلام لا يقعان الا على الصدق بشرط ان لا
يكون المخبر له عالما به قبل ذلك لان البشارة ما يوجب تغير
بشرة الوجه بالحبور والسرور وذلك انما يحصل بالصدق
بشرط ان لا يكون عالما به قبل ذلك والاعلام افعال من العلم
وانما يقع العلم بكونه صدقا فيشترط عدم العلم قبل ذلك الا
اذا نوى بهما الاخبار المطلق فحينئذ يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى محتمل لفظه وفيه تشديد
الامر عليه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لغيره ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فعبده
حر فاخبره صادقا او كاذبا عتق العبد ومثله لو
قال ان اخبرتني بقدوم فلان فعبده حر فاخبره
كاذبا لا يحنث والفرق بينهما انه لم يوجد في الاول
ما يوجب كونه صدقا ووجد في الثاني ما يوجب كونه
صدقا وكذا هذا في قوله ان كتبت الي ان فلانا قد قدم وقوله
ان كتبت الي بقدوم فلان لما قلنا فلو كتب اليه قبل قدوم
فلان يعني في قوله ان كتبت الي بقدومه فقبل ان يصل الكتاب
الى المكتوب اليه قدم فلان لا يحنث ايضا لانه حين
كتبت كتبت كاذبا ولو كتبت بعد قدومه حيث بلغ الكتاب
الى الحالف ولم يبلغ ولو قال ان بشرتني ان فلانا
قد قدم او اعلمتني ان فلانا قد قدم او قال ان بشرتني بقدومه

او اعلمني بقدومه فهو سواء لا يحنث الا بالصدق
ويشترط ان لا يكون له علم قبل ذلك لما قلنا ولو قال ان
اخبرني ان هذا الحجر ذهب فاخبره يحنث ولو قال
ان اعلمني او بشرني لا يحنث والفرق ما بيناه نظائره

باب الحنث الذي يقع بالفعل وبالوقت وغيره

ذكر اصل الباب ان كلمة في للظرف لغة
لانها مستعملة فيه عرفا يقال زيد في الدار وثوب في الجراب
وحنطة في الجوالق وعند ذكره عند الاطلاق ينصرف اليه
الا اذا تعذر حمله عليه بان دخل على ما لا يصلح ظرفا كالافعال
ونحوها فحينئذ يحمل على التعليق لانها تذكر مكان
كلمة مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
وتذكر مكان كلمة على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع
النخل اي على جذوع النخل وهما يفيدان معنى التعليق
وحرف آخر ان الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي وفي
الزمان بوجود اوله ومضيه بوجود آخره وانها آخر
اجزائه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لامراته انت طالق في دخولك الدار لا
يقع الطلاق ما لم تدخل الدار لان دخول الدار لا يصلح ظرفا
فحمل على التعليق على ما مر ولو قال انت طالق في الدار طلقت
ساعة تكلم به لان محل الطلاق وصفا لها والدار ظرفا وانه

فانه يقع الطلاق ومتى وقع الطلاق في مكان وقع في سائر الاماكن
فلو قال عنيت به حالة الدخول بطريق الاضمار يصدق ديانة لا لا اضمار
قضاء لانه يحتمله الكلام لكنه خلاف الظاهر وانه زيادة على
المذكور ولو قال لها انت طالق في ثلاث حيض لم يطلق حتى
تحيض ثلاثا وتطهر من الثالثة لانه لا يصلح ظرفا فجعل شرطا
كما في الدخول فتشترط وجود ثلاث حيض كوامل لان المطلق من
الاسامي ينصرف الى الكامل فلا يحنث بالحيضة التي كانت فيها
عند الحلف لما ذكرنا ان الشرط انما يعتبر في المستقبل ولو قال
انت طالق في حيضة لم تطلق حتى تحيض وتطهر لانها اسم للكامل
وكمالها بالطهر وكذلك اذا قال في حيضتك او مع حيضتك ولو
قال في حيضك او مع حيضك يقع برؤية دم الحيض ان رأت
ثلاثة ايام فيقع في الحال ولا يتوقف على الطهر لانه متى ذكر
بدون حرف الهاء كان المراد منه اصل فعل الحيض وقد حصل
ذلك برؤية الدم فلو قال انت طالق في حيضة وقال عنيت
به رؤية الدم يصدق لانه قصد التغليظ على نفسه وهو محتمل
لفظه ولو قال لها انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم
به لان ثلاثة ايام صلحت ظرفا لكونها مطلقة والطلاق متى
وقع في زمان وقع في جميع الازمان او ان لم يصلح ظرفا فلا
يصلح شرطا ايضا لانه ليس بفعل فينجز في الحال ولو قال لها
انت طالق في ثلاث دخلات او ثلاث ضربات او ثلاث كلمات

يقع بوجود ذلك بلا ريب لما ثبت انه لا يصلح ظرفا ويصلح
شرطا ولو قال انت طالق في مجيء ثلاثة ايام لا تطلق
حتى يدخل تلك الساعة من اليوم الثالث لان المجيء فعل
فلا يصلح ظرفا ولا يحتسب بما مضى من اليوم الذي هو
فيه لما مر ان الشرط يعتبر في المستقبل ولو قال في
مضي ثلاثة ايام لا تطلق حتى يدخل تلك الساعة من اليوم الرابع
في الوجه الاول يقع الطلاق بدخول اليوم الثالث وفي
الفصل الثاني يقع بتمام اليوم الثالث لما ذكرنا في اصل
الباب ان المجيء يوجد باوله فلا يتوقف على وجود اليوم
الرابع والمضي يوجد باخره وبتمامه وذلك يتوقف على
وجود اليوم الرابع وكذلك هذا الفرق في قوله انت طالق
في مجيء يوم وفي مضي يوم ولو كانت ليلة في الليل فقال انت
طالق في مضي ثلاثة ايام تستكمل ثلاثة ايام ولياليهما الى
تلك الساعة التي حلف فيها لما ذكرنا والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرا

اصل الباب ان مبنى الايمان على العرف وصفة المالكية لا تبقى بعد
زوال الملك عرفا وصفة كونه مشتريا تبقى الا ترى ان
الوكيل مشتري ولا ملك له ويعرف اعتبار الصفة في
الحاضر لغو وفي الغائب المجهول معتبر لان الصفة
للتعريف ولا حاجة الى التعريف في الحاضر المعين
بخلاف الغائب المجهول اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان ملكت عبدا فهو
حر فملك النصف وباع ثم ملك الباقي لم يعتق الا اذا عنى به
ان يملكه متفرقا فحينئذ يصدق لانه قصد التغليظ على
نفسه واللفظ يحتمله وكذلك اذا قال ان ملكت مائتي درهم
فلله علي ان اتصدق بها فملكهما متفرقا وهو ينفق شيئا
فشيئا ولم يجتمع في ملكه لا يلزمه شيء وعلى هذا لو قال ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد ثم باعه ثم اشترى الباقي
يعتق عليه والفرق بينهما ان مبنى الايمان على العرف وصفة
المالكية لا تبقى في النصف الاول بعد البيع عرفا وصفة كونه
مشتريا له تبقى عرفا الا ترى ان الانسان يقول ما ملكت مائتي
درهم قط وان ملكها متفرقة اذا لم يجتمع في ملكه
اشيا ولا يقول ما اشتريت مائتي درهم قط او ما اشتريت
هذا العبد قط اذا اشتراه نصفا وان نوى بالشرى الملك نصفا نصفا
لم يذكر في الكتاب انه يخففا ويصدق فيما بينه وبين الله
لانه محتمل لفظه ولو اشار الى عبد بعينه فقال ان ملكت هذا
العبد فهو حر او الى مائتين بعينها فقال ان ملكت هذا المال
فهي صدقة فملكه متفرقا او مجتمعا حنث لما ذكرنا ان الصفة
في المعين لغو فلا يعتبر فيه الاجتماع والافتراق

باب اليمين

في قوله اول عبد املكه اصل الباب ان الاول اسم

لفرد سابق لم يسبقه مثله اما الفرد فلانه لا يثنى ويجمع
يقال اول واولان واول واما السبق فلانه لو سبقه من
جنسه لا يقال انه اول والاوسط اسم لفرد متوسط بين
عددين متساويين والاخر اسم لفرد لاحق لم يعقبه مثله
فاذا ذكر الفرد ثم ذكر اسما ينبئ عن معنى الاول دون وصف
الاخر لا يتغير به مطلق الكلام واذا ذكر صفة ليست ثابتة
له يتغير مطلق الكلام وجه اخر ان النصف يزاحم
الكل في صفة الفردية في المكيلات والموزونات ولا يزاحمه
في العبيد والدواب والثياب لان في المقدرات ينضم
البعض الى البعض فيصير شيئا واحدا وفي العبيد والدواب
والثياب لا ينضم نصف العبد الى عبد كامل وكذلك الدابة
والثوب اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا يعتق
لانه فرد سابق ولو ملك عبدين صفقة واحدة لم يعتق
لفوات صفة الانفراد الذي هو شرط الاولية فلو ملك
عبدا بعد عبدين لا يعتق ايضا لانه ان كان فردا لكنه
ليس بسابق وكذلك لو قال اول عبد املكه واحدا
فهو حر في جميع ذلك اما اذا قال اول عبد املكه وحده
فهو حر فملك عبدين ثم ملك عبدا اخر يعتق الاخر والفرق
بينهما ان الواحد لا يوجب صفة يسقط بها مشاركة الغير

فان كل واحد من الجماعة واحد بذاته فاما الوحدة فيوجب له حالة
يسقط بها مشاركة الغير الا ترى ان الجماعة اذا دخلوا دارا
يصح ان يقال دخل كل واحد منهم الدار ولا يقال فلان دخل الدار
وحده اذا دخل مع غيره وكذا لو قيل في هذه الدار رجل واحد
وفيها رجلان فهو كاذب ولو قيل ما فيها رجل وحده وفيها
رجلان كان صادقا اذا ثبت هذا يقول اسم الواحد ينبئ
عن معنى الاولية فقط فلا يوجب تغير الكلام بل يحمل على
التاكيد وقوله وحده ينبئ عن صفة اخرى فيوجب تغير الكلام
فينعقد اليمين على اول موصوف بصفة الوحدة والذي
اشتراه اخرا موصوف بهذا الوصف فيعتق ولا اشكال
على هذا ان صفة الوحدة كما هي ثابتة في الحالة الثانية بصريح
كلامه فهي ثابتة في المسئلة الاولى بمقتضى كلامه لان الاولية
لا تثبت الا بالوحدة والجواب نعم الاولية تقتضي الوحدة
ولكن المقتضى انما يثبت اذا ثبت المقتضي فاذا لم تثبت
الاولية كيف يثبت مقتضاه ولو قال اول عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد لان النصف
ليس بعبد فلا يزاحم العبد في صفة الاولية ولو قال
اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر لم يتصدق
بشيء لانهما شيء واحد فلا يبقى كرا والله اعلم باب اليمين
الذي يستثنى منه اوسطهم اصل الباب ما مر في الباب
المتقدم من خبر

الاول والآخر والاوسط اذا عرف هذا فنقول قال محمد رحمه الله
رجل قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر الا اوسطهم
فملك عبدا عتق لان المستثنى هو الاوسط وهو اول ينتفي
عنه النفي فلو اشترى عبدا آخر لا يعتق لانه يحتمل ان يكون
اوسط بان يشترى ثالثا فلا يعتق بالشك ولو اشترى ثالثا لا
يعتق الثالث ايضا لانه يحتمل ان يكون اوسط بان يشترى عبدين
بعده ما دامت حياته فاذا مات عتق الثالث لانه تحقق كونه اخرا والاصل في
ذلك انه اذا اشترى العبيد فكل ما كان في النصف الاول من العدد
يعتقون في التوقف وما كان في النصف الاخر يتوقف حكمهم حتى
لو اشترى عشرة من العبيد متفرقا فالخمسة الاول عتقوا والخمسة
الاواخر لا يعتقون لجواز ان يصيروا اوساطا فانه لو اشترى
عبدا آخر يصير السادس اوسطا واذا اشترى عبدين آخرين يصير
السابع اوسطا على هذا الى العشرة فلو انه مات لا يعتق
الكل لانه ليس للعشرة اوسط ولو اشترى عبدا ثم عبدين
عتقوا اما الاول فظاهر وكذا الاخران لانه لا يتصور ان يكونا
اوسط لما ان الاوسط اسم لفرد متوسط ولو قال كل
مملوك املكه فهو حر الا اخرهم فاشترى عبدا عتق لانه اول
فان اشترى عبدا آخر لا يعتق في الحال لاحتمال ان يصير
اخرا بان لا يشترى غيره فاذا اشترى ثالثا الان يعتق
الثاني ولو اشترى عبدا ثم عبدين عتق الكل لانهم نصف واحد
منهم

فالاخر ثلثه اما الاول فظاهر وكذا الاخران لانعدام الفردية
ولو قال كل ... الا اوسطهم فاشترى عبدا لا يعتق لانه اول وكان
مستثنا فلو اشترى بعد ذلك كيف ما اشترى عتق الكل لانه لا
يتصور ثبوت صفة الاوسطية لهم والله اعلم باب الحساب الذي
يقع بالواحد والاثنين وباب الاول في طلاق السنة اصل الباب
ما مر في الابواب المتقدمة ان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند
وجودهما والمعلق باحد الشرطين ينزل عند وجود احدهما وانما
يثبت التعلق بالشرطين اذا ذكر الثاني عقيب الاول بحرف الواو
لانه للجمع والاشتراك اما اذا ذكر بحرف او يتعلق باحدهما غير
عين فيكون باحدهما وحده لان حرف او في وضع اللغة لتناول الواحد
منكرا الا انه للتخيير بدلالة انه يدخل في الاخبارات كما يدخل في الايجابات
والتخيير لا يدخل في الاخبارات الا انه يفيد التخيير على معنى انه يتعين
بتعيينه وحرف اخر ان الطلاق السني لا يقع الا في طهر لم
يجامعها فيه ولم يطلقها فيه وحرف اخر ان النفاس من الولد
الاول في بعض العدة بالولد الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد وزفر رحمهما الله النفاس من الولد الثاني وهي مسئلة
الطلاق اذا عرف هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فشرط الحنث
ان يكلم الاول وحده او يكلم الاخرين جميعا لان الاخير عطف
على الاوسط وقد ادخل حرف او بين الاول وبين الثاني والثالث فصار

كلام الاول شرطا واحدا وكلام الثاني والثالث شرطا واحدا
كانه قال لا اكلم هذا او هذين ولو قال لا اكلم فلانا وفلانا
او فلانا فالشرط ان يكلم الاول والاوسط او الاخير لان الاوسط عطف
على الاول كانه قال لا اكلم هذين او هذا وان قال لامراته
الحامل كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة
اولاد في بطن واحد لا يقع الطلاق ما لم تطهر من نفاسها فاذا
طهرت يقع طلقة واحدة فاذا حاضت وطهرت تقع اخرى
فاذا حاضت وطهرت تقع اخرى فتبين بثلاث وتمضي من
عدتها بحيضتين وبقيت حيضة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر تقع طلقة واحدة بولادة الولد
الاول فتنقضي العدة بالولد الثالث ولا تقع بولادة
الثاني والثالث شيء بناء على ما ذكرنا في اصل الباب
ان عند ابي حنيفة وابي يوسف النفاس من الولد
الاول فلما ولدت صارت نفساء فلا يمكن ايقاع الطلاق
السني فيه فلما ولدت الثاني وجد شرط اخر والنفاس
قائم فلا يقع ايضا فلما ولدت الثالث كذلك فاذا طهرت
من النفاس الان جاء وقت الطلاق السني لكن لا يقع الا
طلاق واحد لما قلنا فاذا حاضت وطهرت وقع الثاني
واذا حاضت وطهرت وقع الثالث وبقيت من عدتها
حيضة واحدة وعند محمد وزفر النفاس من الولد الاخير فالولد
الاول

لم تصر نفساء فاذا ولدت وجد الشرط والمراة محل
للطلاق السني فتقع واحدة فاذا ولدت الثاني لا يقع شيء لان
الشرط ان وجد لكنها حامل والحامل عنده لا تطلق للسنة
الا واحدة فلما ولدت الثالث انقضت العدة لان العدة وجبت
بالطلاق الاول حين هو معتدة في بطنها ولم تنقض عدتها بوضع
الحمل فالشرط الثالث قارن حال انقضاء العدة فلا يقع الطلاق
فلو تزوجها ثانيا وقعت تطليقة اخرى لان اليمين لا تبطل
بزوال الملك فتصير كانه قال عند الولادة الثالثة انت طالق
للسنة فان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لان حال وجود الولادة الثالثة
حال انقضاء العدة فلا ينعقد اليمين لانه لا ينعقد الا في الملك او مضافا
الى الملك

باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي بالاثنين

اصل الباب ان الفعل متى اضيف الى شخصين يقتضي
اشتراكهما فيه هذا هو الحقيقة الا اذا كان فعلا لا يتحقق الاشتراك
فيه فيجعل مجازا عن الاضافة الى احدهما اذ الشيء قد يضاف
الى الشيئين والمراد منه احدهما قال الله تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما لا منهما وجه اخر
ان طلاق المراة اذا علق بحيضها يقع باخبارها عن الحيض
صدقها الزوج او كذبها واذا علق به طلاق امراة اخرى فاخبرت
عن الحيض ان صدقها الزوج تقع والا فلا اما الوقوع بالاخبار
فلان الحيض عبارة عن درور دمها ولا وقوف لغيرها على ذلك فلا

بعد ولادة الثالث صح

بالاعتاب البائن عنده ولادة الثاني صح

يعرف الا باخبارها فصار الحكم معلقا باخبارها ولما الوقوع
سقوط الحيضة الفصل الاول والتعلق بتصديق الزوج في الفصل
الثاني ولانها في حق نفسها امينة في حق الزوج فيتعدى خبرها
اليه وفي حق صاحبتها مدعية او شاهدة فلا تعمل الا بالتصديق
وجه اخر ان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال لا تمام وجه اخر
ان اسم الحيضة لا ينطلق الا على الحيضة الكاملة وجه اخر اذا ولد
العدة ثابت النسب كولد النكاح الا ان الطلاق اذا كان بائنا
تشترط توهم العلوق في حال قيام النكاح لان الولد لو حصل بعد
الطلاق كان ولد الزنا فلا يثبت النسب وفي الطلاق الرجعي لا يشترط
ذلك لانه لا يحرم الوطي فمتى وطيها يصير مراجعا فيكون الولد ولد
النكاح اذا عرفنا هذا نعود فنقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لامرأتيه اذا ولدتما ولدا فانتما طالقتان
فولدت احديهما ولدا طلقتا لان ولادة الولد الواحد منهما
لا يتصور فحمل ذلك اضافة الى احديهما مجازا على ما مر فصار
كانه قال ايتكما ولدت ولدا فانتما طالقتان وكذا اذا قال
اذا حضتما حيضة فانتما طالقتان فحاضت احديهما لان الحيضة
الواحدة لا يتصور وجودها منهما كالولد سواء فاما اذا قال
اذا ولدتما او قال اذا حضتما فانتما طالقتان لا يقع الطلاق
عليهما ما لم تلدا او تحيضا لانه علق طلاقهما بمطلق الولادة
والحيض والحيض والولادة فعل يتصور وجوده منهما فكان

اضافة اليها حيضته فصار فعلهما جميعا شرطا ولو قال لجواريه
كلما ولدتن ولدا فهو حر فولدت احديهن ولدا عتق ذلك الولد لما
مر ولو قال اذا ولدتما ولدين او قال اذا حضتما حيضتين فانتما
طالقان فما لم يلد كل واحدة منهما او تحيض كل واحدة منهما لا
يقع الطلاق لان الحيضتين يتصور وجوده منهما فيشترط وجوده والولدين
منهما والا يشترط وجود الحيضتين من كل واحدة منهما خلافا لما
الى يوسف ولو قال لامرأتيه ان اكلتما هذا الرغيف
فانتما طالقان فاكلتاه طلقتا لان اكل الرغيف يتصور منهما
فلم يشترط كما لا يقع الطلاق ويستوي اكلت احديهما اقل او اكثر
لا يختلف الجواب لانه لا يمكن اعتبار التسوية فيتعلق الحكم
باصل الشركة ولو قال لاربع نسوة له اذا حضتن حيضة
فانتن طوالق فقالت امرأة منهن حضت حيضة ان صدقها
الزوج طلقن جميعا وان كذبها الزوج طلقت هي وحدها
لان الشرط وقوع الطلاق على الكل وجود الحيضة من الواحدة
لما ذكرنا ان الحيضة الواحدة من الكل لا يتصور فاذا صدقها
وجدت الحيضة في الكل وان كذبها لم يثبت في حق غيرها فاما
اذا قال اذا حضتن فانتن طوالق ولم يقل حيضة فقالت كل
واحدة منهن حضت ان صدقهن طلقن جميعا لان الشرط
ظهر في حق الكل وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان الشرط
وجود الحيض من الكل على ما مر وحيض كل واحدة ثبت في حقها
لا غير

فان صدق البعض وكذب البعض ان صدق الواحد او الاثنين
فالجواب هكذا لان حيض المكذبة لم يثبت في حق المصدقة فاما
اذا صدق الثلاث وكذبت الواحدة طلقت المكذبة دون المصدقات
لان الشرط قد وجد في حق المكذبة جملة لان حيضها ثابت
في حقها وحيض المصدقات ايضا ثابت في حقها بتصديق
الزوج وحيض المكذبة غير ثابت في حقهن ولو قال لهن كلما
حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة منهن حضت
حيضة ان كذبهن طلقت كل واحدة منهن تطليقة لان الشرط ثبت
في حق كل واحدة باخبارها فانعدم الشرط في حق كل واحدة وان
صدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاث تطليقات لان وجود
الحيضة من كل واحدة شرط لوقوع الطلاق عليهن لما ذكرنا
فاذا صدق الكل ظهرت حيضة كل واحدة منهن في حق الكل
فتكرر الشرط في حق كل واحدة والتعليق حصل بكلمة كلما
فكان ينبغي ان يقع على كل واحدة اربع تطليقات الا ان
الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقع الثلاث واما اذا صدق
الواحدة وكذب الثلاث فالمصدقة تطلق واحدة لان
الموجود في حقها حيضة واحدة باخبارها والتصديق
لا يعمل في حقها والمكذبات تطلق كل واحدة منهن تطليقتين
لان حيضة المصدقة ثابتة في حق كل واحدة منهن وحيضتها
ايضا ثابتة فقد وجد الشرط في كل واحدة منهن مرتين

تطليقها

تطليقتين ولو صدق الثنتين وكذب الثنتين طلقت كل
مصدقة ثنتين واحدة باخبارها وواحدة بتصديق الزوج
صاحبتها وطلقت كل مكذبة ثلاثا واحدة باخبارها
وثنتين بتصديق الزوج صاحبتيها وظهرت حيضة
كل واحدة من صاحبتيها في حقها فيقع على كل واحدة منهما
ثلاث تطليقات ولو صدق الثلاث وكذب الواحدة طلقت
كل واحدة منهن ثلاث تطليقات لانه وجد في حق كل واحدة
من المصدقات ثلاث شروط واحد باخبارها وثنتان بتصديق
صاحبتيها وكان ينبغي ان يقع على المكذبة اربع تطليقات
لانه وجد في حقها اربع شروط واحد باخبارها وثلاث
بتصديق الثلاث الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فطلقت كل
واحدة ثلاثا فاما اذا قال كلما حضتن فانتن طوالق
فقالت كل واحدة حضت ان صدقهن طلقت كل واحدة
منهن تطليقة واحدة وان كذبهن لا يطلق واحدة منهن ومن مسائل المعنى
انه اذا قال لامراته عمرة وزينب كلما ولدتما ولدا
فانتما طالقان فولدت عمرة اولا ثم ولدت زينب ثم ولدت
عمرة اخر ثم ولدت زينب اخر ان كان في بطن واحد طلقت
عمرة تطليقتين وتنقضي عدتها بولادتها الولد الثاني
وطلقت زينب ثلاث تطليقات وتنقضي عدتها بالولد
الثاني اما عمرة فلانها لما ولدت فقد وجد الشرط في حقها وفي

حتى بنت مرة فطلقت كل واحدة منهما بتطليقة لما ولدت زينب
بعد ذلك طلقت كل واحدة منهما أخرى ولا تنقضي عدتهما لأن في بطنهما
ولدا آخر والعدة تنقضي بآخر الولدين فلما ولدت عمرة ثانيا لا تطلق
هي لأن وجود الشرط يقارن انقضاء عدتها والطلاق لا يقع حال
انقضاء العدة وتطلق زينب لأن ولادة كل واحدة منهما شرط
لوقوع الطلاق عليها وعلى صاحبتها فبانت زينب بثلاث
وعمرة بتطليقتين والأولاد كلهم ثابت النسب أما ولدا عمرة
فلأن أحدهما ولد النكاح والآخر ولد العدة وولدا زينب
كلاهما ولد العدة وقد ذكرنا أن ولد العدة ثابت النسب هذا
إذا كانت الولادة في بطن واحد وأما إذا كانا في بطنين بأن كان
بين كل ولدين ستة أشهر أو أكثر إلى سنتين طلقت عمرة ثنتين
بولادتهما وصاحبتها وانقضت العدة بالولد الآخر وثبت
نسب الولدين لأن أحدهما ولد النكاح والآخر ولد العدة ويصير
مراجعا وطلقت زينب تطليقة واحدة بولادة صاحبتها وصارت
معتدة فإذا ولدت انقضت عدتها فلا يقع عليها شيء آخر لما
ذكرنا وثبت نسب ولدها الأول لأنه ولد العدة ولا يثبت نسب
الولد الآخر لأن الحمل كان بعد انقضاء العدة والله أعلم

باب الحنث الذي يقع عند النكاح والولد

لا يقع أصل الباب أن تعليق الطلاق
بالشرط المعدوم تعليق وبالشرط الموجود تحقيق وتنجيز

وجه آخر أن عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل بالنص وإنما تنقضي
العدة بوضع الحمل إذا كان الطلاق واقعا قبل الولادة أما إذا كان
معلقا بالولادة يقع الطلاق بعد الولادة وتعتبر العدة بعدها
وجه آخر أن اللفظ إذا احتمل معنيين وأضيف إلى محل
تعين الإطلاق ينصرف إلى ما يليق بها بذكر المحل وقد بينا هذا إذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل لامرأته
وهي حامل إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين وقال إن كان
الولد الذي تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما طلقت
ثلاثا حين ولدت ووجبت العدة بالحيض لأن شرط وقوع الثنتين
الولادة وشرط وقوع الأخرى ولادة الغلام لأنه وصف الولد
بكونه غلاما والولد لا يكون بدون الولادة فإذا ولدت غلاما
وجد الشرطان جميعا حالة الوضع فيقع الثلاث في الحال وتجب
العدة في المستقبل فأما إذا قال إن كان الولد الذي في بطنك غلاما
فأنت طالق بعد قوله إذا ولدت فأنت طالق ثنتين ثم ولدت غلاما
طلقت واحدة وانقضت العدة بوضع الحمل لأن الولادة مظهرة أن
الطلاق كان واقعا لأن الطلاق معلقا بكون ما في البطن غلاما
وإنه كائن إلا أنه لا يعرف ذلك قبل الولادة فإذا ولدت غلاما
تبين أن الطلاق كان واقعا والعدة قد انقضت بوضع الحمل
فلا يقع شيء آخر بالولادة لأن الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء
العدة واستشهد محمد رحمه الله للفرق بين المسألتين بما إذا

اذا قال الرجل ان كان الذي يدخل هذه الدار اليوم رجلا
فامرأته طالق فدخل رجل في آخر النهار يقع الطلاق بعد الدخول
وان كان الداخل رجلا في اول النهار وبمثله لو قال ان كان
في الدار رجل فامرأته طالق ثم تبين بعد ايام انه كان في الدار
رجل يقع الطلاق من وقت الحلف لانه تبين انه كان تعليقا
بشرط كائن فكان تنجيزا معنى هذا واذا قال الرجل
للمطلقة طلاقا رجعيا ان راجعتك فانت طالق ولا نية له
فهذا على الرجعة دون التزوج حتى لو تزوجها بعد انقضاء
العدة لا يقع شيء ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا او طلاقا رجعيا
وانقضت العدة فهذا على التزوج لان الرجعة تحتمل معنيين
تحتمل الرجعة المعهودة وتحتمل التزوج اذ لا انها عبارة
عن الرد والاعادة الى الحالة الاولى وذكر ابو نصر في الوجهين
جميعا فاذا اضيف الى محل يحتمله فيه جاز الحمل في الوجه الاول
لان المحل هو الرجعة المعهودة وهو حقيقة اللفظ فيحمل
عليه وفي الوجه الثاني لا يليق بالمحل الا ابتداء التزوج ويتعذر
حمله على الرجعة المعهودة فيحمل عليه واما اذا كانت المرأة
اجنبية لم يكن له زوجة قط فقال لها ان راجعتك فانت طالق
فان هذا اليمين لا ينعقد لان الرجعة هي الاعادة والرد الى الحالة الاولى
والمحل لا يحتمل ذلك اصلا الا اذا نوى به ابتداء النكاح لانه يدين
ويصدق لانه محتمل لفظه بطريق المجاز لان الرجعة مشتبهة بالملك

منسبة

في المرأة وابتداء النكاح مثبت له فكان بينهما مقاربة من
هذا الوجه والله اعلم

باب الحنث في اليمين بالحيض والذي يقع بعد الفعل

اصل الباب ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف بصفة يقع مع وجود
ذلك الوصف لا قبله ولا بعده والطلاق المعلق بالشرط يتأخر عن
الشرط على ما عرف قبل هذا وحرف آخر ان ذكر بعض ما لا يتجزأ
كذكر كله ضرورة تصحيح التصرف وحرف آخر ان اليمين اذا
وقت بوقت ويتخلل في الوقت ما ليس منه يدخل ذلك الوقت
تحت اليمين ايضا وهذا قول اكثر المشايخ وهو الاصح وذلك
لانه لو لم يدخل لزمنا القول بارتفاع اليمين وعوده ثانيا
واليمين لا يحتمل العود بعد الارتفاع وحرف آخر ان ذكر الايام
ذكر لما بازائها من الليالي وذكر الليالي كذلك وقد مر هذا في مر
اول الكتاب اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لامرأته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر
فمكثت شهرا ثم رأت الدم لا تطلق حتى يستمر بها الدم ثلاثا
لانه يجوز ان ينقطع قبل ذلك فلا يكون حيضا فاذا استمر
وقع الطلاق حين تم الثلاث ولا ينتظر وجود الطهر لان هذا
ليس بتعليق للطلاق بالحيضة بل هو اضافة الطلاق الى شهر
متصل بالحيضة والعلم بكونه شهرا موصوفا بهذا الوصف
قد وجد الا ترى انه لو انقطع على الثلاث كان حيضا فيقع الطلاق

معه لما ذكرنا واستشهد محمد رحمه الله بمسئلة اضافة
الطلاق الى شهر متصل بالقدوم والموت وقد ذكرناها
في الابواب المتقدمة واذا قال الرجل لامراته اذا حضت
نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر
لانها لا تتجزى فذكر البعض كذكر الكل فصار كانه قال
اذا حضت حيضة فانت طالق وقال زفر اذا رأت الدم
خمسة ايام تطلق وان لم تطهر لانه نصف الحيضة الكاملة
لان اكثر الحيض عشرة وانا نقول الحيضة لا تتجزى في نفسها
لانه لا يتصور وجود بعضه دون البعض بل ما يكون حيضا
فهو كل الحيض وما لا يكون حيضا لا يكون شيئا من الحيض وذكر
ما لا يتجزى كذكر الكل فصار كقوله اذا حضت حيضة
ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا
حضت نصفها الاخرى فانت طالق فحاضت وطهرت
طلقت تطليقتين معا حتى يستوي فيه المدخولة وغير
المدخولة لما ذكرنا ان ذكر نصف الحيضة ذكر كله فصار
كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق وكذا اذا
قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا
حضت حيضة فانت طالق فالجواب واحد والمعنى واحد
ولو حلف في الليل لا يكلم فلانا يوما لم يكلمه بقية ليلة ويومها
لان بعض اليمين لذكر اليوم لتوقيت اليمين له كانه قال

حتى يمضي يوم ولو قال في خلال اليوم لم يكلمه الى مثل تلك
الساعة من الغد لان الليل المتخلل يدخل لما ذكرنا في اصل
الباب ويجب الكمال ما بقي من اليوم باليوم الثاني ولو قال
لا اكلم فلانا يومين او ليلتين لم يكلمه تلك المدة ليلا ونهارا
الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها لان الايام تصير مذكورة
بذكر الليالي وكذا الليالي على ما مر في باب الحين
في اليمين في اللبس والدخول اصل الباب ان الوصف
في الحاضر المعين لغو وفي الغائب المنكر معتبر وقد مر هذا من قبل
واسم المحلوف عليه معتبر في بقاء اليمين حتى تبقى اليمين ببقائه
وتزول بزواله في الحاضر والغائب جميعا لان بقاء الاسم
يدل على بقاء المسمى وزوال الاسم يدل على زواله ثم ان
زوال الاسم على نوعين قد يكون على وجه يعود الاسم بزوال
المانع بنفسه ولا يحتاج فيه الى صنع جديد وقد يكون
على وجه لا يعود الا بصنع جديد ففي الوجه الاول يعود
حكم اليمين بعود الاسم لا بزوال المانع لان عوده لا يضاف
الى زوال المانع بل الى العلة السابقة وفي الوجه الثاني لا
يعود حكم اليمين لان عود الاسم بسبب حادث غير ذلك
السبب فكان اسما جديدا وحكما جديدا اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا حلف الرجل لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء يحنث ومثله لو حلف

لا يدخل دارا فدخل دارا بعد الهدم لا يحنث والفرق
ما ذكرنا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واسم
اصل الدار بعد الهدم باق لانه اسم للعرصة لغة فان دور
العرب كذلك لا الحيطان والبناء صفة يتعلق بها الكمال
فيعتبر في حق المنكر دون المعين ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فهدم وجعل مسجدا او حماما او ما اشبههما ثم دخل
لا يحنث لان الاسم قد تبدل وصار شيئا اخر فلو هدم المسجد
فدخله او هدم المسجد واعيد دارا فدخل لا يحنث لان
في الاول لا يسمى دارا وانما يسمى مسجدا منهدما وفي الثاني صارت
دارا بصنعة حادثة فلا يعود اليمين وكذلك لو حلف لا يدخل
مسجدا او حماما بعينه فهدم وجعل دارا ثم اعيد مسجدا
ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا فلبسه
لا يحنث لانه لم يبق الاسم فلو فتق القميص فلبسه لا يحنث لانه
لبس قميصا غير مخيط الملحفة بخياطة جديدة لا بنفس الفتق
فاما اذا حلف لا يلبس هذه الملحفة مخاطة فرعاية(?)
خاط طرفاها ووضع عليه الجيب ثم لبس لا يحنث لانه لم
يلبس الملحفة فلو فتق الخياطة ورفع الجيب يحنث بلبسه
لانه صار ملحفة بزوال المانع واذا حلف لا يجلس على هذا
البساط فخاطه خرجا ثم جلس عليه لا يحنث لانه لم يبق بساطا
فلو فتق الخرج ثم جلس يحنث لانه عاد بساطا برفع المانع لا

ولو خاطه ملحفة ثم لبس يحنث ايضا لانه انما صار ملحفة مع

بصنع جديد فاما اذا قطع وخاطه خرجين او بلا انه ثم
فتق وخاط البعض على البعض حتى صار بساطا لا يحنث لانه
صار بساطا بصنع جديد لا بنفس الفتق وكذا على هذا القياس
مسئلة السفينة باب الحنث في اليمين
المتنوعة(?) في الزيادة والنقصان اصل الباب ان
صرف اللفظ عن الحقيقة الى المجاز او الى احد محتمليه بدلالة
العرف يجوز اما الزيادة على شرط الحالف بدلالة العرف
لا يجوز لانه لا اثر لها في جعل ما ليس بملفوظ ملفوظا وفي
حرف اخر ان كلمة حتى للغاية وكلمة الا للاستثناء وحرف الباء
للالصاق في موضعه ذكر كله باللغة الا ان من شرط الاستثناء
ان يبقى ما سوى المستثنى تحت الكلام لانه اخراج بعض ما
يتناوله ظاهر اللفظ لولا الاستثناء لتقييد اطلاقه وليس
من شرط الغاية دخول غير الملفوظ في الغاية فيه لان حكم
الغاية لا يبقى وهذا يمكن تحقيقه في شيء واحد وحرف اخر
الشيء يكثر بجنسه ويقل بفوات جنسه لا بغير جنسه
والدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا وفي الاستحسان
هما جنس واحد ووجه القياس انهما لا يجري الربوا بينهما وجه
الاستحسان ان المقصود منهما باصل الخلقة شيء واحد وهو
كونهما اثمانا ولهذا يضم احدهما الى الاخر في باب الزكوة و
استبدال احدهما بالاخر لا يقطع حكم الحول وحرف اخر الخلط
غير الجنس نقصان

ان يبقى الشيء ... الغاية ... وجود ... الغاية ...

... ان تسمية البيع ... لا تنعقد ... البيع ... وتسمية البيع لانه وجود البيع ... من جهالته ...

فى الثمن مع ما اصل الثمن وحط الكل لا يكون حطا لان الحط
يلتحق باصل العقد وانما يمكن تحقيقه ان لو بقى شى من الثمن
اما اذا لم يبق فالبيع بدون الثمن لا يكون فكيف يكون حطا فى
البيع وكيف يلتحق باصل البيع اذا [redacted] هذا
يقول قال محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا ثوبا بعشرة
فابى البائع ان ينقصه من اثنى عشر فقال المشترى عبده
حر ان اشتراه باثنى عشر فاشتراه بثلاثة عشر او
باثنى عشر ودينارا او باثنى عشر وثوب يحنث فى يمينه
لان معنى قوله لا اشترى باثنى عشر اى لا التزم اثنا عشر بمقابلته
وفى الفصول الثلاث التزم بمقابلته اثنى عشر وزيادة ولو
اشتراه باحد عشر لم يحنث فى يمينه لانه لم يلتزم اثنى عشر
بمقابلته ولو كان البائع قال عبده حر ان باعه بعشرة فباعه
باحد عشر او بعشرة ودينار او بعشرة وثوب لا يحنث
فى يمينه وكان ينبغى ان يحنث لان البيع باحد عشر بعشرة ودينار
بيع بعشرة وزيادة كالمشترى بثلاثة عشر شرا باثنى عشر وذلك
الا انا نقول نعم وجد شرط حنثه لفظا ولكن لم يوجد
عرفا لان الغرض منع النفس عن البيع بعشرة فى العرف
المنع من زوال الملك الا بالزيادة على العشرة فالبيع بالزيادة على
العشرة خارج عن اليمين بمقتضى العرف بخلاف جانب المشترى
لان المنع من التزام اثنى عشر بمقابلة المبيع يكون منعا عن التزام

ثلاثة عشر عرفا فيتقيد اطلاق اليمين ولو باعه بتسعة لا يحنث
ايضا وكان ينبغى ان يحنث لان المنع عن التزام زوال ملكه بمقابلة
العشرة يكون منعا عن التزام زواله بتسعة عرفا الا انا نقول
نعم وجد شرط الحنث عرفا اما لم يوجد لفظا لان الملفوظ هو
البيع بعشرة والبيع بتسعة لا يسمى بيعا بعشرة اصلا
وقد ذكرنا فى اصل الباب ان صرف اللفظ الى ما يحتمله بدلالة
العرف يجوز اما الزيادة على الملفوظ لا يجوز بخلاف ما اذا حلف
المشترى ان لا يشتريه باثنى عشر فاشتراه بثلاثة عشر لان ثلاثة
عشر متى ذكرت فى البيع صار اثنى عشر ثابتا فاما ان ذكر التسعة
لا يثبت العشرة ولو حلف البائع ان لا يبيع بعشرة حتى يزيدنى
فباعه باحد عشر او بعشرة وثوب او دينار لا يحنث
لانه جعل الزيادة غاية لليمين وقد وجدت الزيادة ولو باعه
بتسعة لا يحنث ايضا لان اليمين انعقد على عقد معين وهو
البيع بعشرة الا انه ادخل فيه الغاية وذا لا يقتضى دخول ما
سواه من العقود فى اليمين على ما مر والبيع بتسعة غير البيع
بعشرة فلا يدخل تحت اليمين ما كما اذا حلف ان لا يبيعه الا بالزيادة
على عشرة فباعه باكثر من العشرة لا يحنث لانه مستثنى ولو باعه
بتسعة يحنث لما ذكرنا ان الاستثناء يقتضى دخول ما وراءه
من العقود فى اليمين وكان البيع بعشرة وبما دون العشرة داخلا
تحت اليمين ولو قال عبده حر ان باعه بعشرة الا باكثر او باعه
بعشرة او بتسعة

كما لو حلف لا يشترى بدرهم [illegible]
[illegible]

حنث لما ذكرنا ولو باعه بعشرة ودينار القياس ان يحنث لانه
انما يكون اكثر اذا كان من جنسه والدنانير ليست من جنس الدراهم
قياسا وفي الاستحسان لا يحنث لانه من جنسه عرفا ولهذا
لو قال باعه باكثر من عشرة وان لم يكن من جنسه ولو قال المشتري
عبده حر ان اشتراه الا باقل من عشرة فاشتراه بتسعة و
دينار القياس ان لا يحنث لانه ليس من جنسه وفي الاستحسان
يحنث على ما بينا ولو حلف البائع وقال لا ابيعك بعشرة
حتى تزيدني فباعه بتسعة ودينار قيمته خمسة لا يحنث
لانه لا يخلو اما ان يكمل الدراهم بالدنانير كما هو وجه الاستحسان
او لا يكمل كما هو وجه القياس فان كان الاول كان هذا
بيعا بالزيادة على العشرة فلا يكون داخلا تحت اليمين
وان كان الثاني كان هذا بيعا بتسعة وقد ذكرنا انه
لو حلف لا يبيع بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث ولو قال
المشتري عبده حر ان اشتراه بعشرة حتى ينقصه
فاشتراه بتسعة ودينار القياس ان لا يحنث وفي
الاستحسان يحنث لان الدراهم تكمل بالدنانير فصار مشتريا
بعشرة وزيادة مال ولو ساوم المشتري العبد بخمسمائة
فقال البائع هو حر ان حططتك من الف شيئا ثم قال البائع
بعد ذلك بعته منك بخمسمائة ولم يقبل المشتري او قبل
يحنث في يمينه ويعتق لانه عقد يمينه على الامتناع عن

النقصان عن الالف وقد ذكرنا ان تسمية الالف لا تقع على
وجود البيع فاذا قال بعت بخمسمائة فقد وجد النقصان
عن الالف فيحنث واما اذا قال قبل المساومة
عبده حر ان حططتك من ثمنه شيئا فباعه بخمسمائة لا
يعتق قبل المشتري او لم يقبل لانه لم يوجد الحط عن الثمن
لانه انما يصير ثمنا بعد انعقاد العقد وايجاب الثمن
ولو قال المشتري قبلت ثم حط عنه لا يعتق ايضا لانه
وجد الشرط بعد ما زال العبد عن ملكه حتى لو كان المعلق
بالحط عتق عبد اخر في ملكه يعتق ولو حط كل الثمن لا
يحنث في يمينه كيف ما كان لما ذكرنا ان حط الكل لا يكون حطا
الثمن
بل يكون هبة او ابراء والله اعلم

باب
في الهبة والصدقة والبيع والعارية والنكاح والصلوة والحنث

ذكر اصل الباب ان اليمين متى عقدت على
الامتناع عن فعل يشترط للحنث وجوده بحيث ينطلق
عليه ذلك الاسم عرفا ولا يشترط ثبوت حكمه شرعا لان الواجب
تحت اليمين هو الفعل دون الحكم الا انه اذا عقد يمينه على
الامتناع عن عقد من العقود الشرعية يحتاج الى معرفة
اساميها لانها مختلفة فنقول اسم الهبة والصدقة والعطية
والنحلى والعمرى والاعارة والبذل تقع على هذه الافعال اذا
وجدت من الواهب والمعطي والمعير سواء وجد القبول ام

صاحبه اولم يوجد وهذا عندنا وقال زفر لا يتم بدون
القبول لنا انه نوع تمليك فلا يتم بدون الايجاب والقبول
كالبيع والنكاح لنا ان هذا عقد تمليك مجرد والتمليك
اثبات الملك ومباشرة سبب الملك وهذا يتم بالواهب
والمعطي اما القبول والقبض شرط ثبوت الحكم وهو
الملك كي لا يلحقه المنة وهذا يوجب توقيف الحكم على القبول
والقبض لا توقف السببية ولهذا لو كان الموهوب عند
الموهوب له فقال له وهبتك ما في يدك يفيد الملك بدون القبول
واما البيع والنكاح لا ينعقد بدون الايجاب والقبول لان
كل واحد منهما معاوضة وانها لا تقوم باحد الطرفين الا ان
الفرق بين البيع والنكاح ان اسم البيع في باب اليمين يقع على الجائز
والفاسد والموقوف لان البيع الفاسد عندنا بيع حقيقة وهو
سبب للملك الا ان حكمه وهو الملك يتوقف على القبض لما عرف
وكذا بيع الفضولي بيع وهو سبب للملك في الحال الا انه توقف الحكم
على الاجازة لما عرف في تلك المسئلة ولهذا اذا وجدت الاجازة يرجع
الحقوق الى العاقد لا الى المجيز بخلاف النكاح لان النكاح هو العقد
المفيد للحل والفاسد لا يفيد الحل وكذا الموقوف ولهذا عند
الاجازة يرجع الحقوق الى المجيز لا الى العاقد واما الصلاة فهي
اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشرع عبارة عن الاركان المعهودة
على ما عرف والصوم في اللغة هو الامساك المجرد وفي الشرع

عبارة عن الامساك المقترن بالنية واقل ما ينطلق عليه اسم الصلوة
شرعا ركعة واحدة واقل ما ينطلق عليه اسم الصوم شرعا ساعة
هذا اذا لم يذكر المصدر اما اذا ذكر بان قال ان صليت صلوة
او صمت صوما او يوما ينصرف في الصلوة الى ركعتين وفي الصوم
الى يوم كامل لان ذكر المصدر بصفة الكمال وذكر فيما ملكناه [illegible]
احترازا لادراك الشيء يقع على ادراك بعضه واداء الصلوة
باداء جميع اجزائها ولهذا لو قال ان ادركت عبد فلان ودخل فلان
ومجلس فلان وزاده احد ولا كذلك اداء الصلوة اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر
عنده جاز وهبت لك شيئا ابدا او وهبت له هبة ولم يقبل
يحنث في يمينه خلافا لزفر على ما مر وكذلك الصدقة والنحل
والعارية ولو قال ان بعت لك شيئا فباعه ولم يقبل
لا يحنث لما ذكرنا ولو قبل يحنث صحيحا كان او فاسدا على
ما ذكرنا ولو حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى خمرا او
خنزيرا يحنث قبضه او لم يقبضه لان الشراء الفاسد شراء مفيد
للملك على ما مر وكذا لو اشترى عبد امرأة رجل بغير اذن صاحب
العبد يحنث لان شرى الفضولي شراء حقيقة وهو سبب الملك
على ما ذكرنا في البيع اما اذا اشترى شيئا بميتة او دم لا يحنث
لانعدام ركنه وهو مبادلة المال بالمال وكذا لو اشترى حرا
او مكاتبا او ام ولد لا يحنث لان المحلية شرط لانعقاد الشرع

بدون رضا صاحبه

وهو لا يستوي بالمجاز للبيع والشراء فلا ينعقد اصلاً وهل الا ان
في المحل ما ينافي البيع وهو حق الحرية بخلاف التزام الفضولي
لانه ليس في المحل ما ينافي البيع لكن امتنع ثبوت الحكم لمانع فاما
اذا حلف ان لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او تزوج امراة
بغير اذنها لا يحنث لما ذكرنا فلو اجازت المراة النكاح حنث
لانه انعقد نكاحا صحيحا وانما ينعقد من وقت العقد لا من وقت
الاجازة واليه اشار محمد في الكتاب بقوله الا ترى ان رجلا لو
حلف لا يتزوج بالكوفة فتزوج امراة بغير اذنها بالكوفة
فبلغها وهو بالبصرة فاجازت فقد تزوج بالكوفة وانه
حانث في يمينه والفقه فيه ان بالاجازة ينصرف ذلك الكلام
سببا ينعقد سببا من وقت وجوده ولو حلف لا يصلي
اليوم فصلى على غير وضوء لا يحنث لانه فعل شرعي لا يصح بدون
الوضوء على ما مر الا ان ينوي غيره فيصدق ديانة وقضاء لانه
محتمل لفظه وفيه تشديد على نفسه ولو كان يذكر الكلام تذكيرا
انصرف الى الصحيح والفاسد في النكاح والصلوة والبيع
وجميع ذلك يعني به انه اذا ذكر انه هل فعل شيئا من هذه الافعال
في الماضي فحلف وقد فعل ذلك على وجه الفساد فانه يحنث
فرق بين الماضي والمستقبل فانه قال في المستقبل يقع على الصلوة و
النكاح على الصحيح دون الفاسد وفي الماضي يقع عليهما ووجه
الفرق هو ان المفعول في الماضي كالمعين المشار اليه لانه وجد

وعرف وذكر الصفة في المعين لغو فصار كانه فعل على وجه الفساد
ثم قال ان فعلت هذا الفعل الموصوف بالصحة فعبده حر ولو
قال ذلك يحنث في يمينه فيذكر لكن اما غير المفعول بقي
غير معين فيقع عند الاطلاق على الموصوف بالصحة بحكم العرف
على ما عرف الا ان يعني في الماضي الصحيح ايضا فيدين في القضاء
وفيما بينه وبين الله لانه نوى حقيقة كلامه اذا حلف لا يصلي او
لا يصوم فصلى ركعة بطهارة ثم قطع او صام ساعة منه ثم افطر
يحنث لانه وجد فعل الصلوة والصوم الا انه افسده بعد ذلك والا
فساد يظهر في المستقبل لا في رفع الحنث في الماضي ولو حلف
لا يصلي صلوة او لا يصوم يوما او لا يصوم اليوم فما لم يصل
ركعتين ولا يصوم يوما كاملا لا يحنث لما مر في اول الباب ولو
حلف وقال عبده حر ان صلى الجمعة مع الامام فادرك معه ركعة
من الجمعة لا يحنث وان قضى ما سبقه لانه عقد يمينه على اداء
الجمعة والجمعة ركعتان وهو فيما سبق به كالمنفرد بدليل ان
عليه القراءة والسهو ولو ادرك في اول الجمعة غير انه نام
او احدث فتوضى والامام قد فرغ فادى بقية الصلوة حنث
لانه مع الامام دليل ان لا قراءة عليه ولا سهو الا ان يعني ان يكون معه
فيدين فيما بينه وبين الله دون القضاء ولو قال عبده حر ان ادرك
الجمعة مع الامام فادرك في التشهد او قبل ذلك يحنث في يمينه لما
ذكرنا ان ادراك الشيء يقع على ادراك بعضه عرفا فاذا وجد ذلك
وان قل يحنث في يمينه والله اعلم بالصواب

باب الحنث في المساكنة والصيام

وعن ذكرنا اصل الباب ان اليمين متى عقدت على فعل مضاف
الى وقت في المستقبل ان كان ذكر الفعل صوما يشترط
استيعابه لذكر الزمان لان الزمان معيار للصوم شرعا كشهر
رمضان لصوم رمضان فيجب ان يستوعبه حتى يكون معيارا
له وان كان فعلا اخر لا يشترط استيعابه لانه ظرف
محض وليس بمعيار والمظروف لا يستوعب الظرف لا محالة
وحرف اخر ان مبنى الايمان على العرف فالفطر متى ذكر
مضافا الى مكان واريد به يوم الفطر يشترط كينونة الرجل
في ذلك المكان يوم الفطر سواء افطروا او لم يفطر هذا
هو المتعارف يقال افطرنا هذه السنة في بلدة كذا اي كنا
فيه يوم الفطر فاما اذا ذكر الفطر مضافا الى مكان واريد
به الافطار عن الصوم بالاكل والشرب وقت الافطار يشترط
وجود الاكل والشرب حقيقة هذا هو المتعارف يقال
افطرت الليلة عند فلان يعني به ما ذكرناه فاما رؤية الهلال
اذا اضيف الى مكان يراد به كينونته في ذكر المكان حين
ما يرى الهلال وان لم يره يقال راينا هلال رمضان في بلدة
كذا يراد به ما ذكرناه ولو تجرد عن الاضافة يراد به حقيقة
الرؤية فاما التضحية يراد بها فعل اراقة الدم عرفا
سواء اطلق او اضيف الى مكان والمرجع في جميع ما ذكرناه
العرف

وحرف اخر ما مر في الابواب المتقدمة ان اللفظ المضاف
الى الله الى محل يحمل على الحق محتملا للفظ بذكر المحل اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل عبده
حر ان ساكنتك رمضان او جالستك رمضان في هذه الدار
فساكنه ساعة او جالسه ساعة حنث وبمثله لو قال
ان صام رمضان بالكوفة فصام بها يوما ثم خرج لم يحنث حتى
يصوم الشهر كله بالكوفة والفرق ما بينا في اصل الباب ان
اضافة الصوم الى الشهر يقتضي الاستيعاب وفي اضافة
المساكنة لا الا ان يعني بالمساكنة المداومة فيدين فيما بينه
وبين الله لا في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو حلف لا يصوم
شهر رمضان بالكوفة وكان بها شهر رمضان ولم يصم لا يحنث
لما ذكرنا ولو حلف لا يفطر بالكوفة فكان بها ولم يأكل
ولم يشرب حنث لما ذكرنا في اصل الباب ولو قال عبده
حر ان افطرت عند كل الليلة فغربت الشمس وهو في
بيته ثم اتى المحلوف عليه فتعشى عنده يحنث ولو شرب
في بيته شربة ماء ثم اتاه فتعشى عنده لا يحنث لما ذكرنا ان
المراد بهذا الافطار حقيقة وهو الاكل والشرب ولو حلف
لا يرى هلال رمضان بالكوفة فاهل الهلال وهو بها حنث
لما ذكرنا من العرف في اول الباب الا ان يعني به حقيقة الرؤية
فيصدق في القضاء لانه حقيقة لفظه ولو لم يضفه الى مكان

يوم الفطر

عند فلان

فهو على حقيقة الرؤية ببصره ولو حلف لا يضحي العام بالكوفة
وكان بها يوم الأضحى ولم يضح لا يحنث لأنه يقع على حقيقة
التضحية عرفًا وشرعًا فلو قال عنيت به الكنوة بها يصدق
ديانةً وقضاءً لأنه محتمل لفظه وفيه تشديد على نفسه رجل
قال لأخته من الرضاعة أو لامرأة لا تحل له أبدًا
وقد علم ذلك إن تزوجتك فعبدي حر فتزوجها نكاحًا
فاسدًا يحنث لأن النكاح الذي يليق بهذا المحل هذا
القدر فينعقد اليمين عليه وكذلك إن نكحها وقال إن
طلقتك فعبدي حر ثم قال طلقتك عتق العبد لأن الطلاق
المتصور هنا في النكاح هو المتاركة وهذه متاركة
وإن حلف على نكاح امرأة تحل له فهو على النكاح الصحيح
وكذلك الطلاق في المنكوحة على الطلاق الصحيح لأن اللائق
بالمحل هذا إلا أن يكون عنده نكاح فاسد فحينئذ ينصرف
إلى المتاركة بدلالة الحال ولو قال لأجنبية إذا طلقتك فعبدي
حر فتزوجها وطلقها يعتق العبد لأنه عقد يمينه على
طلاقها وطلاقها لا يتصور إلا بعد النكاح فينعقد على
ما هو المتصور وهو الطلاق بعد النكاح يرد على هذا
مسألة وهو ما إذا قال لأجنبية إن دخلت الدار
فأنت طالق فتزوجها ودخلت الدار لا يقع الطلاق
ولا يتقيد بدخول الدار بعد التزوج كما تقيد بالطلاق بعد

التزوج هنا والانفصال عنه أنا إنما قيدناه بما بعد النكاح
في تصحيح الشرط يعني به أن يكون المعلق بشرط يصح وجوده
والطلاق لا يصح وجوده إلا في حالة النكاح فتقيد به أما في هذه
المسألة الشرط هو الدخول وأنه صحيح الوجود بدون التقييد
بحالة النكاح فلا نقيده به فلو تقيد إنما تقيد لنزول الجزاء
بحاله ونزول الجزاء ليس بغرض الحالف مقصودًا بل غرضه
أن لا ينزل فأما التكلم بشرط صحيح غرض الحالف فيجوز التقييد
لأجله والله أعلم

باب الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل المحلوف عليه

أصل الباب
أن العقد المضاف إلى وقت موصوف بصفة يثبت حكمه مع
تلك الصفة سواء كان نذرًا أو يمينًا إلا أن الفرق بينهما أنه يشترط
لثبوت موجب النذر إمكان أداء المنذور على وجه القربة و
الطاعة لأنه لا يصح إلا في القرب والطاعات ولا يشترط ذلك
في اليمين وإنما يشترط لثبوت موجبه فوات البر والبر قد يكون
قربة وقد لا يكون وجوب أخذ أن التكفير قبل الحنث لا يجوز
وقد عرف في موضعه إذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله إذا قال الرجل لله علي أن أصوم اليوم الذي
يقدم فيه فلان فقدم فلان قبل الزوال ولم يأكل الحالف شيئًا
يلزمه الصوم لأنه وجد الشرط مع إمكان أداء المنذور ولو قدم
فلان بعد الزوال أو بعدما أكل شيئًا لا يلزمه الصوم لأنه فات

امكان ادائه على وجه القربة والطاعة وقد فات والله اعلم ومن قال لله علي ان اصوم
اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان قبل الزوال وقبل الاكل
يلزمه البر بالصوم ولو قدم بعد الزوال او بعد الاكل يحنث في
يمينه لفوات البر وهذا على اصل ابي يوسف مستقيم لان
عنده اليمين ينعقد وينعقد على المعدوم اما يشكل على اصل ابي حنيفة
ومحمد لان عندهما لا ينعقد ولا يبقى اصله اذا حلف لاشربن الماء
الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث
والعذر لهما ان في مسئلتنا البر متصور حال انعقاد اليمين
لانه يتصور ان يقدم فلان قبل الزوال وقبل اكله وكان البر
متصورا الا انه لم يوجد فيحنث بخلاف تلك المسئلة لانه ليس
في الكوز ماء حالة اليمين فكيف يتصور شربه وهذا بخلاف النذر
لان شرط لزوم المنذور امكان ادائه على وجه القربة لا مجرد
التصور ولم يوجد ولو قال لا اكلمك في اليوم الذي يقدم
فيه فلان فكلمه في اول النهار ثم قدم فلان في اخر النهار يحنث
لانه جعل الكلام في اليوم الذي يتصل به قدوم فلان شرط
الحنث وقد وجد وهذا لان الوجود القدوم ليس بامر
ممتد فيشترط وجوده في جزء من اجزاء اليوم وقد وجد
فيعتبر وجود الكلام فيه شرطا للحنث فيحنث ولو قال والله
لا اكلمك في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه بعد ذلك ثم قدم
فلان لتمام الشهر بعد اليمين حنث لانه جعل الكلام في الشهر

الذي يتصل بقدوم فلان شرطا للحنث وقد وجد فلو كلمه
ثم كفر بيمينه ثم قدم فلان لتمام الشهر لا يجوز لانه كفر قبل الحنث
لان اتصال الشهر بعد اليمين بقدوم فلان شرط لصيرورة الكلام
شرطا للحنث فاذا وجد الاتصال الا ان يصار الكلام شرطا للحنث
فلو كلمه ثم قدم فلان قبل تمام الشرط لا يحنث لانه لم يتصل
الشهر بعد اليمين بالقدوم والشرط هو الكلام فيه
لما مر ان الشرط تراعى في المستقبل دون الماضي وكذلك لو
كان الحلف بعتق عبده بان قال عبده حر قبل قدوم فلان
بشهر عتق عبده عند القدوم لا قبله لما ذكرنا واستشهد
محمد رحمه الله لعدم جواز التكفير بمسئلة وهي لو قال
لامرأته والله لا اقربك ثم كفر قبل الجماع لو قلنا بانه يجوز
يؤدي الى مخالفة النص لان الايلاء باقي بالاجماع وحكمه لزوم
الكفارة عند القربان في المدة ولو قلنا يجوز التكفير يكون
القربان بدون الكفارة وهو خلاف النص الا ان هذا الاستدلال
ضعيف لان من مذهب الخصم ان التكفير قبل الحنث موقوف
ان حنث صار تكفيرا الا كتعجيل الزكاة موقوف على
تمام الحول على النصاب ان تم يقع زكاة والا فلا والله اعلم

باب الحنث في ملك العبد والمكاتب اصل الباب
ان الادراج في الكلام لتصحيح التصرف لا يجوز لانا لو فتحنا
هذا الباب لا يبقى تصرف ما فاسدا في العالم لان ما من تصرف فاسد

الا ويصح بادراج فيه ودلالة لا يجوز اما اثبات المقتضى
وتقييد الكلام ببعض الاحوال دون البعض عند الامكان
جائز لكن بشرط ان لا يكون للكلام صحة بدونه فيصار اليه
لتصحيح الكلام واخراجه من ان يكون لغوا عبثا ان صيانة
كلام العاقل عن اللغو والعبث واجب ما امكن وجه
احر ان المستحق بحكم الملك اذا استوفى كله لا يبقى واذا
ثبت بعد ذلك لا يكون الثابت ما كان بل يثبت ابتدا
بسبب جديد لان المستوفى لا يعود اما الزائل بدون الاستيفا
قد يعود الا اذا كان السبب قائما وامتنع حكمه لمانع فاذا عاد
بحكم قيام السبب كان هذا عودا لا تجددا وجه واحر ان
الحكم الثابت في الام يسري الى الولد المتصل دون المنفصل
اذا عرف ما هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال المكاتب
او العبد كل مملوك املكه او اشتريه فيما استقبل فهو حر
يعتق ما ملك عند العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يعتق لهما ان الكلام بمطلقه يتناول جميع ما
يملكه حالة الرق وحالة الحرية الا انه اذا ملك حالة الرق
لا يترك الحال لان هذا الملك ليس بقابل للعتق فيما يملك بعد
العتق يعتق لانه قابل وصار هذا كما اذا قال كل مملوك املكه
حالة الرق وبعد العتق فهو حر او نقول ملكه العام حالة
الرق اذا كان لا يقبل الاعتاق يتقيد بالملك الذي يثبت بعد
العتق

تصحيحا

تصحيحا لتصرفه ويصير كانه قال كل مملوك املكه بعد
عتقي فهو حر وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله الزم فانه
قيد الولد المذكور مطلقا بوصف الحيوة في قوله اول ولد تلده
فهو حر تصحيحا للتصرف والدليل عليه مسئلة ذكرها في
الابواب المتقدمة وهو ما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يتقيد بحالة النكاح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك
فعبدي حر لابي حنيفة ان هذا الكلام لا يتناول المملوك بعد العتق
لانه لو تناوله اما ان يتناوله مع الملك القائم حالة الرق وهو ملك
اليد والتصرف بطريق العموم او يتناوله وحده لا وجه الى الاول
لان الملك العام حالة الرق ملك مجازي لا حقيقي لانه مملوك في
نفسه فكيف يملك غيره ملكا حقيقيا والملك بعد العتق ملك حقيقي
فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز تحت كلمة واحدة وذا لا
يجوز ولا وجه الى الثاني لانه اثبات العتق بطريق الاقتضا
او تقييده بهذه الحالة والتقييد والاقتضا انما يصار اليه
لتصحيح التصرف وتخريجه واخراجه من ان يكون عبثا وهذا
التصرف الى ما يملكه حالة الرق لانه نوع ملك على ما مر وكان
هذا ملكا بشرط صحيح وتجزا صحيح فلا يكون لغوا فلا حاجة
الى اثبات التقييد ولا اقتضا بخلاف قوله كل مملوك املكه
حالة الرق وبعد العتق لانه نص على كل واحد من الملكين المجازي
والحقيقي جميعا بخلاف قوله كل مملوك املكه بعد عتقي لانه

نص على الاضافة الى ملك مقيد بحال العتق وبخلاف قوله اول ولد
تلدينه فهو حر لان ذكر الكلام لا يخرج من كونه عبثا ولغوا
الا بالتقييد بالحياة لان وصف الميت بالحرية كلام لغو وبخلاف
قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لانه جعل الطلاق شرطا ولا
يمكن تصحيح ذلك واخراجه من كونه عبثا الا بالحمل على
وجه يتصور وجود الطلاق وذلك انما يتحقق بعد النكاح
فان قيل هذا الكلام في مخرجه من حيث اللغة ان كان
صحيحا لكن لا صحة له شرعا الا بثبوت الحكم ولا ثبوت للحكم هنا
وهو العتق المعلق بالملك الا بالتقييد بملك بعد العتق فيتقيد به
والجواب عنه من وجهين احدهما ان هذا اشارة الى
اثبات القيد ولا اقتضاء لنزول الحرية وذلك ليس غرض المتصرف
لا محالة فلا يقيد الكلام لاجله على ما مر في الابواب المتقدمة
والثاني ان لهذا الكلام حكما في الملك العام حالة الرق وهو
صيرورته مأذونا في التجارة فان المكاتب اذا قال لعبده انت
حر يصير مأذونا في التجارة فلا حاجة الى اثبات القيد ولا اقتضا
ولو قال لامرأة حرة ان ملكتك فانت حرة فاشتراها بعد
ما ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت لم تعتق عند ابي حنيفة
وعندهما تعتق بناء على ما ذكرنا ان عندهما يتناول الملك المتصل
بالحال وهو ملك النكاح والملك المتصور بعد السبي وهو ملك
اليمين او يتقيد بما بعد السبي وعنده ينصرف الى الملك المتصل
في الحال

وهو ملك النكاح والحكم عام ولو قال ان ارتددت ولحقت
بدار الحرب وسبيت فاشتريتك فانت حرة فاشتراها بعد السبي
تعتق لانه نص على هذا النوع من الملك ولو قال لامة لا يملكها
ان اشتريتك فمتى مت فانت حرة فاشتراها تصير مدبرة لانه علق
التدبير بالملك ولو اعتق مدبرته ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب عادت باسم
ثم سبيت ثم اشتراها ثانيا لم تعد مدبرة لما ذكرنا في اصل الباب
ان المستحق بحكم الملك وموجب التدبير وهو العتق قد استوفي
بالاعتاق فلا يبقى بعد ذلك فاذا تجدد الملك يتجدد المستحق
ولا يعود حكم الملك الاول بخلاف الاستيلاد لان سبب الاستيلاد
قائم وهو ثبات النسب واستشهد محمد رحمه الله عليه في الكتاب
بمسئلة وهو انه اذا قال لامته اذا جاء يوم الاضحى فانت حرة
فعجل عتقها فارتدت وسبيت ثم ملكها قبل الاضحى لا
يعتق عليه وله نظائر كثيرة غير هذا فلو انه استولد
جارية بالنكاح ثم اشتراها تصير ام ولد له لان سبب
امية الولد قائم وهو النسب الا انه امتنع حكمه لعدم شرطه
وهو الملك فاذا وجد ثبت امية الولد فلو انه زوجها من
من رجل اخر بعد ما اشتراها فولدت ولدا ثبت في حكم الولد ذكره
حكم الاستيلاد لانه كان متصلا بالام حال ثبوت حكمه في الام
فلو كان زوجها المولى الاول من رجل اخر قبل شرائه فولدت منه
ثم اشتراها تصير الجارية ام ولد له ولا يثبت حكم الاستيلاد في ذلك
الولد

لانه منفصل حال ثبوت امية الولد في الام وهي ما بعد الشراء
فلو انه اعتق الام والولد ثم ملكهما بعد السبي والردة اما
اما الولد الاول فيعتق بجود يمينه لانه لم يثبت فيه حكم امية
الولد لكن الملك الاول واما الام فهي ام ولد له لا يجوز بيعها
لان سبب امية الولد قائم وهو ثبات النسب وانما
امتنع حكمه لعدم الملك فاذا وجد الملك عمل السبب فتعود
ام ولد كما كانت فاما الولد الثاني هل يعود فيه حكم امية
الولد عند ابي يوسف يعود وعند محمد لا يعود محمد
يقول حكم امية الولد في الولد انما ثبت تبعا على ثبوته في
الام والثابت في الام قد استوفي بالاعتاق الا انه تجدد
بعد ذلك بسبب ملك جديد في الام والولد منفصل فلا
يسري كذلك لابي يوسف ان سبب امية الولد قائم وهو النسب لاي
لانه لا يحتمل الفسخ فكان هذا عودا فيعود في الام والولد جميعا

باب الحلف ما يقع على الابد وما يقع على الساعة

اصل الباب ان اليمين متى عقدت
على فعل مضاف الى وقت ان كان موقتا يقتضي الاستيعاب
وان كان غير موقت لا وهذا اذا عقد على تحصيل فعل فاما
اذا عقد على الامتناع عن الفعل يشترط استيعاب
الامتناع جميع الوقت لانه لو وجد الفعل في جزء من اجزاء
الوقت لا يكون امتناعا في هذا الوقت ولو عقد يمينه على
الامتناع

عن فعل موصوف بصفة لا يلزمه الامتناع الا عن الفعل
الموصوف بتلك الصفة لانه لم يلتزم الا ذاك وجه قولهم
ان المرجع في بيان المجمل الى المجمل لانه لا وقوف لغيره
على ما في ضميره الا اذا تعذر الرجوع اليه فحينئذ يرجع
الى الترجيح بالتعارف ومسائل الباب تدور على
الفاظ لا بد من بيان معانيها وهي الابد والدهر والحين
والزمان والشهور والسنون والايام والجمع والمساكين
فنقول اما الابد سواء ذكر معرفا باللام او منكرا فانه يقع
على جميع عمر الحالف لان الابد يقع على جميع مدة الدنيا الا
انا وردنا مدة حيوته لا يراد باليمين فيقع على جميع مدة
حيوته واما الدهر فعن ابي حنيفة انه قال لا ادري ما الدهر
يريد به المنكر فاما المعرف ينصرف الى جميع العمر كالابد و
محمد معنى قوله لا ادري ما الدهر انه مجمل لانه لم يعرف مقداره لان هذه
المقالة من اهلها ولا عرف جاري فيه فيجب التوقف فيه
وعندهما ان كان معرفا فهو على الابد وان كان منكرا فهو على ستة
اشهر كالحين هذا هو المفهوم في العرف يقال افنيت الدهر
في هذا العمل اي جميع العمر ويقال ما رايتك منذ دهر اي حينا
من العمر واما الحين سواء كان معرفا او منكرا فهو على ستة اشهر
لانه قد يذكر ويراد به مدة يسيرة قال الله تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر جاء في التفسير ان المراد منه ثلثون
سنة

ويراد به مدة قصيرة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون والمراد منه من الصباح الى المسا وقد يذكر ويراد
ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين والمراد منه ستة اشهر
فعند الاطلاق يحمل على الوسط واما الزمان فهو والحين سوا الا انهما
يتبينان عن معنى واحد لم يعرف بينهما في اللغة واما الايام والشهور
والسنون والجمع ان ذكر منكرا يقع على ثلثة من ذلك لانه اقل
الجمع الصحيح ثلثة وان ذكر معرفا فعنده على عشرة من ذلك وعندهما
الايام على سبعة وهو ايام الاسبوع والشهور على اثني عشر
شهرا وهو شهور السنة والسنون على جميع العمر والجمع على
جميع العمر لان [illegible] هذا اسم في المعرف باللام الا
انه وجمعه يقول بان الايام والشهور والسنون والجمع انما يذكر
في العشرة وما دونها وما زاد على ذلك لا يذكر بهذا اللفظ يقال
خمسة ايام وعشرة ايام ولا يقال احد عشر ايام بل يقال يوما
فيحمل على العشرة واما المساكين فيستوي ان ذكر معرفا او
منكرا اذا ذكر مقرونا بالاطعام ينصرف الى العشرة بالاجماع
لان المعهود في الشرع والمذكور في كتاب الله تعالى عشرة منهم اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان صمت ابدا
فعبدي حر فصام يوما يحنث وقوله صام يوما ليس لبيان
قصر الحكم عليه فانه لو صام ساعة يحنث ايضا لكنه ذكر
اليوم لان العادة ان الانسان لا يصوم ساعة ثم يترك فاخرج
الكلام مخرج العادة

العادة ومثله لو قال ان صمت الابد فعبدي حر فما لم
يصم جميع العمر لا يحنث فلو صام جميع العمر حتى مات
عتق العبد من الثلث والفرق بينهما ان قوله ابدا للتاكيد ما
انتظمه الكلام في الوقت ولتقريره بمنزلة قوله ان صمت
قط الا ترى انه لو اضاف الصوم الى وقت معين ذكر الابد
كان للتاكيد الاول لا لاضافة الصوم الى الابد واذا كان للتاكيد
بقي قوله ان صمت فعبدي حر بخلاف قوله ان صمت الابد لانه جعل
الابد وقتا له ومده الى جميع العمر لان الصوم يضاف الى الابد
قال عليه السلام من صام الابد فلا صام فما لم يكمل الشرط لا
يحنث واذا صام جميع العمر ومات عتق العبد في اخر جزء
حيوته لانه صار معتقا بجسده فاما اذا قال ان شاء التنكير
الابد او ابدا او ضرب كل الابد او ابدا او كلمة او قال الا انه
ان نوى بالابد او ابدا او غير ذكر ما سوى الصوم ففعل ذلك
ساعة من النهار يحنث ان ذكر منكرا فظاهر وكذلك لو ذكر
معرفا لما مر ان غير الصوم من الافعال اذا اضيف الى وقت
لا يشترط استيعابه لانه لا يستند الى وقت ليصح بخلاف
الصوم ولو قال ان صمت الدهر فعبدي حر فهو على
جميع العمر لانه يستعمل للابد مع لام التعريف ولو قال دهرا
فعند ابي حنيفة يتوقف فما لم ينو فيه شيئا لا حكم فيه وعندهما يقع
على ستة اشهر على ما مر ولو كان مكان الصوم المساكنة والمجالسة

في المعرف والمنكر ففي المعرف يشترط وجوده في جزء من
عمره لا في جميع عمره وفي المنكر في جزء من ستة اشهر عندهما
لا في كله بخلاف الصوم لما ذكرنا في المعرف ولو قال ان
صمت زمانا او الزمان او حينا او الحين فعبدي حر فهو على
ستة اشهر وكذلك لو قال ان لا اكلمك زمانا او الزمان او
حينا او الحين عبر في المساكنة والمجالسة ينصرف الى الستة
الاشهر التي تلي اليمين وفي الصوم لا يتعين الستة الاشهر التي
تلي اليمين والفرق ان غير الصوم من الافعال يوجد في زمان
ويدوم فكان ذكر المدة لاخراج ما وراءه فبقي ما يعقب اليمين
داخلا فيه فاما الصوم لا يصح في كل زمان ويجوز ان يكون عقيب
اليمين غير محل الصوم بان كان ليلا فكان ذكر المدة لتقدير
الفعل الواقع فيها فلا يتعين له وقت فاذا صام تلك المدة متتابعا
او متفرقا حنث في يمينه ولو قال ان صمت ازمنة
او دهورا او احيانا فهو على ثلاثة منها لما ذكرنا في اصل
الباب ولو قال ان كلمتك الايام فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه
تقع على عشرة ايام وعندهما تقع على سبعة على ما مر ولو
قال اياما فعلى ثلاثة ايام بالاجماع ولو قال لا اكلمك
السنين فعنده على عشرة وعندهما على العمر ولو قال
سنين فعلى ثلاثة بالاجماع ولو قال الشهور فعنده على
عشرة وعندهما على اثني عشر وشهورا على ثلاثة على ما مر ولو قال

محل الصوم

العمر عندهما ره

لله علي اطعام مساكين او المساكين فهو على العشرة على ما مر
هذا كله اذا كان مطلقا فاما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى ديانة
وقضاء ان كان يحتمل لفظه وفيه تشديد وان كان يحتمل لفظه
وفيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء ولو قال لله علي عتق رقبة
عتق عبد كامل لان النذر اعتبر بالمشروع فما يجزيه في الكفارة
الواجبة يجزيه هنا ولو قال لله علي صوم والنية له يلزمه
صوم يوم كامل لانه لا واجب دون ذلك ولو قال لله علي اطعام
مسكين فعليه نصف صاع لانه لا واجب اقل منه ولو قال والله
لا اكلمك الجمع تقع هذا على ايام الجمعة لا على غيرها من الايام
غير ان عند ابي حنيفة تقع على عشرة من الجمع وعندهما على
جميع جمع العمر الا اذا نوى بالجمعة ايام الاسبوع من
الجمعة الى الجمعة فحينئذ يصدق لانه نوى ما يراد به ذلك وكان
محتمل لفظه ولو ذكر الجمع منكرا فهو على ثلاثة منها على ما مر
ولو ان رجلا قال ان لم اساكنك شهرا فعبدي حر او قال
ان لم اكلمك وغير ذلك لا يحنث الا بالامتناع عنه في جميع الشهر
الذي يلي اليمين لما ذكرنا ان اليمين متى عقدت على الامتناع عن
فعل يشترط استيعاب الامتناع لجميع الوقت المضاف
اليه ولو قال ان لم اصم شهرا فمات قبل ان يصوم
شهرا متفرقا او متتابعا حنث ولو صام شهرا منكرا متفرقا
او مجتمعا بر في يمينه لما ذكرنا ان الصوم لا يتعين الشهر الذي

امره او لم يامره علم او لم يعلم لعدم فعل في عين مملوك له فيحنث
وعلى هذا كل فعل يرد عليه الاجارة بان قال ان صغت لك
حليا او خطت لك قميصا ونحو ذلك ان ادخل اللام على الفعل
يقتضي وقوع الفعل له وان ادخل على العين يقتضي الفعل في
عين مملوكة له اما اذا كان فعلا لا يحتمل النيابة بان قال
ان ضربت لك عبدا او اكلت لك طعاما او حبست لك ثوبا
فسوا تقدم اللام او اخر فانه يقتضي ملك العين صيانة لكلامه
عن اللغو هذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى
ويصدق ديانة وقضاء ان كان فيه تشديد الامر عليه ويصدق ديانة
لا قضاء اذا كان فيه تخفيف

باب الاستثناء الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة

اصل الباب ان الاستثناء من النفي اثبات الا ان المستثنى اذا كان منكرا
غير موصوف بصفة يتناول واحدا غير عين وان كان
موصوفا بصفة عامة يتعمم بعموم الصفة وقد مر قبل هذا مثال
الاول قول القائل ما رأيت الا رجلا يقتضي رؤية رجل واحد
ومثال الثاني قوله ما رأيت الا رجلا كوفيا يقتضي رؤية رجال
كوفة وذكر في [illegible] ان المولى لا يمكنه قربان امراته الا بحنث
يلزمه على ما مر قبل والمعلق بالشرط لا ينزل شيء منه ببعض
الشرط وانما ينزل بكمال الشرط اذا عرف هذا
يقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لعبديه ان ضربتكما الا
يوما

فامرأتي طالق فله ان يضربهما في اي يوم شاء ولا يحنث لانه
استثنى يوما منكرا عن اليمين فكل يوم ضربهما فيه تعين للاستثناء
فلو ضربهما بعد ذلك مجتمعا في يوم واحد او متفرقا في يومين
حنث في يمينه لانه وجد شرط الحنث وهو ضربهما في غير
اليوم المستثنى وكان داخلا تحت اليمين فلو ضرب احدهما
يوم الخميس والاخر يوم الجمعة لم يحنث للحال اما لا يحنث لضرب
احدهما لانه وجد نصف الشرط لان الشرط ضربهما جميعا فاذا
ضرب الاخر يوم الجمعة لا يحنث في الحال ايضا لجواز ان يكون هذا يوم
الاستثناء بان يضرب الذي ضربه يوم الخميس فيه فبقي اليمين الى
ان تغرب الشمس فاذا غربت الشمس الان يحنث لانه وجد ضربهما
في يوم واحد وهو شرط الحنث ولو ضرب الاخر قبل غروب
الشمس لا يحنث لانه صار يوم الاستثناء فلو انه ضرب احدهما
يوم السبت بعد ذلك ان ضرب الذي ضربه يوم الخميس لا يحنث
لانه يكون نصف الشرط لان الشرط ضربهما جميعا ولو ضرب
الذي لم يضربه يوم الخميس يحنث لانه وجد ضربهما في غير
اليوم المستثنى وكذلك لو قال الا يوما واحدا او قال الا
في يوم واحد او الا في يوم لان المستثنى في الكل يوم منكر
هذا والاول سواء فاما اذا قال امراته طالق ان
ضربتكما الا يوما اضربكما فيه فاي يوم اجتمع ضربهما فيه
لا يحنث وانما يحنث بضربهما متفرقا في يومين لانه استثنى

يوما موصوفا بكونه محلا لضربهما فيه فيعم بعموم هذه الصفة
فيتناول الصفة فيتناول كل يوم يضربهما فيه فلو ضربهما
جميعا يوم الخميس لا يحنث لما قلنا ولو ضرب احدهما يوم
الجمعة لا يحنث ايضا لان الموجود بعض الشرط فلو ضرب الاخرى
يوم السبت لا يحنث ايضا لجواز ان يضرب الاخرى فيصير يوم
الاستثناء فلو غربت الشمس ولم يضرب الاخرى الان يحنث لانه وجد
ضربهما لا في اليوم المستثنى فلو قال ان ضربتكما الا يوما
واحدا اضربكما فيه فامرأتي طالق فالمستثنى هنا يوم واحد
وهو والمسئلة الاولى سواء لان المستثنى على الواحد بطلان
العموم لبعضه الوصف فصار كانه قال الا يوما ولو قال
ان دخلت قال لامرأتيه والله لا اقربكما الا يوما اقربكما
فيه لا يصير موليا ابدا لانه يمكنه قربانهما بغير شيء يلزمه
ان يقربهما في اي يوم شاء على ما مر فلو قرب احدهما يوم الخميس
لا يحنث لانه وجد نصف الشرط فلو قرب الاخرى يوم الجمعة
لا يحنث في الحال لتوهم ان يقرب الاخرى فيصير يوم الاستثناء
فلو غربت الشمس ولم يقرب الاخرى الان يحنث لانه وجد قربانهما
في غير اليوم المستثنى اما اذا قال والله لا اقربكما الا يوما
او الا يوما اقربه يوم واحد لا يصير موليا للحال لانه يمكنه قربانهما
بغير شيء يلزمه فلو قربهما في يوم واحد او قد انقضى اليوم قبل
غروب الشمس لا يصير موليا لان ذلك اليوم مستثنى

فما لم يمض ذلك اليوم لا يصير موليا فلو انه قرب احدهما يوم
الخميس والمسئلة بحالها لا يحنث لانه وجد نصف الشرط ولا
يصير موليا لان الاستثناء باق فلو قرب الاخرى يوم الجمعة
لا يحنث لجواز ان يقرب الاخرى فيصير يوم الاستثناء فلو لم
يقرب حتى غربت الشمس الان يحنث لانه وجد قربانهما لا في
يوم الاستثناء فلو قرب الاخرى قبل ان تغرب الشمس لا يحنث
لانه يوم الاستثناء فلو غربت الشمس يكون موليا من التي لم يقربها
يوم الخميس ولا يصير موليا من التي قربها يوم الخميس لان الاستثناء
قد انقضى في حق اليمين مطلقا لكنه وجد الفيء في التي قربها يوم
الخميس لانه وطئها بعد ما صار ممنوعا عن وطئها بحكم
اليمين في غير يوم الاستثناء في الايلاء الا انه بعد الفيء والتي لم
يقربها لم يوجد الفيء في حقها لانه لم يوجد قربانها في غير يوم
الاستثناء وهو ممنوع عن قربانها الا بحنث يلزمه فصار
موليا منها والاشكال على هذا ان الوطء انما يعتبر فيئا في
الايلاء اذا كان في مدة الايلاء والمدة تعتبر من وقت زوال الاستثناء
بالاجماع فالوطء قبله يكون فيئا قبل المدة فصار كما اذا قال
لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فوطئها قبل دخول
الدار لا يكون فيئا فكذا هذا والجواب ان الايلاء انما ينعقد
وقت اليمين واليمين هنا حصل غير معلق بالشرط حقيقة
الا انه متى اقترن به الاستثناء صار في معنى المعلق بالشرط

صح

فيجب العمل بالشبهين جميعا فاعتبرناه مرسلا حقيقة في حق
حل الوطء فيها واعتبرناه معلقا بالشرط في حق انعقاد
مدة الايلاء من وقت زوال الاستثناء بخلاف ما ذكر في المسائل لانه
معلق بالشرط مطلقا ولو قال لامرأته والله لا اقربك الا يوم
الخميس لا يصير موليا للحال لانه يمكنه قربانها من غير حنث
فاذا مضى يوم الخميس يصير موليا سواء قربها فيه او لم يقربها
لانه استثنى خميسا معرفا باللام فيتعين الخميس الذي يليه
فاذا مضى بقي اليمين مطلقا ولو قال والله لا اقربك الا يوم
خميس لا يصير موليا ابدا لان المستثنى يوم منكر موصوف
بكونه خميسا فيتعمم لعموم الوصف فلا يتحقق الايلاء ولو
قال لامرأتيه والله لا اقربكما الا يوما واحدا فقربهما
فيه فهذا والمسألة الاولى سواء لان المستثنى يوم منكر كما
في المسألة الاولى فلو قربهما في يوم ومضى ذلك اليوم صار
موليا منهما لان الاستثناء قد انقضى وبقي اليمين مطلقا وان
قربهما فيه يحنث وان لم يقربهما حتى مضت المدة بانتا والله اعلم

باب اليمين الذي يقع على الواحد

وعلى الجماعة اصل الباب ان الجزاء المعلق بالشرط
لا ينزل الا عند كمال الشرط والجزاء انما يتعلق بالممكن من
الشروط لا بغير الممكن لان الغرض من اليمين المنع او الحمل
وكل ذلك يكون في الممكن دون الممتنع ومما جاء ان الثابت

بدلالة العرف كالثابت بدلالة النطق اصله تقييد البلد والصفة
في الخاص لغو سواء كانت الصفة مذكورة او مدلولة بدلالة العرف
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا فان
كانت الخشبة يطيق حملها واحد منهم لا يعتق واحد منهم
حتى يحملها واحد بعد واحد وان كان لا يطيق حملها واحد
منهم عتقوا لان في الفصل الاول شرط العتق في حق كل واحد
منهم حمل كل الخشبة لانه ممكن وقد وجد من كل واحد منهم حمل
بعض الخشبة وقد ذكرنا ان المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كمال
الشرط وفي الفصل الثاني شرط العتق في حق كل واحد منهم حمل
بعض الخشبة لانه الممكن دون حمل كلها فاذا حملوها فقد وجد
من كل واحد منهم حمل بعضها فيعتق كل واحد منهم وان كان بحيث
لا يطيق حملها واحد لكن يطيق اثنان او ثلاثة فحملوها وهم
عشرة عتقوا لانه جعل مجازا عن حمل كل واحد منهم بعض
الخشبة لتعذر حمله على الحقيقة وهو حمل كل واحد منهم كل
الخشبة وليس بعض المقادير وهو النصف او الثلث اولى من
غيره فيحمل على حمل البعض مطلقا وقد وجد ولو قال لعبيده
ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر لم يعتقوا حتى ياكله واحد منهم
فيعتق ذلك الواحد لان اكله من الواحد ممكن ولو ان رجلا قال
ان لبست قميصا او نمت على فراش او ركبت [illegible]

على

فعبدي حر فهذا على ان يلبس احدهما فوق الاخر وينام الفراشين
معا كذلك ويتغدى بالرغيفين في يوم واحد فلو فعل متفرقا
لا يحنث ومثله لو قال هذين القميصين او هذين الفراشين او
هذين الرغيفين سوا وجد متفرقا او مجتمعا يحنث ووجه
الفرق ان في الفصل الاول تقيد بالاجتماع بدلالة العرف
لان المتعارف بين الناس انهم يقصدون بلبس القميصين اما
دفع نازلة الحر والبرد او التجمل او التفاخر ومن النوم على
الفراشين الاستراحة والتنعم ومن التغدي برغيفين التبلغ
بكثرة الاكل وهذا المعنى انما يحصل بصفة الاجتماع فيتقيد بصفة
الاجتماع بدلالة العرف اما في الفصل الثاني اكثر ما في الباب ان
الوصف صار ثابتا بالدلالة لكن الوصف في الحاضر لغو على
ما مر فيشترط وجود الفعل فيهما مطلقا على ما مر وقد
وجد ومن واحد وهو ان اليمين اذا عقد على شيئين با
عيانهما فالظاهر ان المانع من الفعل معنى يخص المحل وهذا
المعنى قائم حالة الاجتماع وحالة الانفراد جميعا فاما اذا عقد
على غير المعين لا يكون المانع معنى في المحل فيتقيد بحالة
الاجتماع ولو قال ان كلمت رجلين او اشتريت
عبدين او كلمت رجلين او قال هذين الرغيفين وهذين
العبدين وهذين الرجلين فهذا على الفعل فيهما مجتمعا
او متفرقا لانه ليس في لفظه ما يوجب التقييد بحالة

الاجتماع ولا في العرف ما يقيده به ايضا واذا قال
لرجلين ان ملكتما عبدا او اشتريتما عبدا فعبدي حر فملكا
عبدا بينهما او اشترى احدهما عبدا وباعه من الاخر حنث
لانه لا تقييد في لفظه ولا في دلالة العرف في معنى اللفظ ان
يملك كل واحد منهما بعضا لانه اضافه اليهما فيحنث سوا
كان على التفاريق او على الاجتماع بخلاف ما اذا قال للرجلين ان
ملكتما عبدا فهو حر فملك نصف عبد ثم باعه ثم اشترى
النصف الاخر حيث لا يعتق لانه لم يوجد في اللفظ ما ينبئ عن التفرق
والعرف يدل على صفة الاجتماع اما هنا بخلافه والله اعلم

باب الاستثنا الذي يكون من ذكر الصنف

او من غيره اصل الباب ان الاستثنا تكلم بالباقي والمستثنا
يكون من جنس المستثنى منه وحروف الاستثنا الا وغير
وسوى ودون وحاشا وما سوى وما عدا وما خلا هذه حروف
الاستثنا ولا اقل من الثنو للتقليل والتكثير في الاستثنا
والتقليل والتكثير يكون من جنسه [illegible]
متى عرفت على القرابين حتى اهل كل بلد يسمون الى ما
يتعارفونه عندهم لان مبنى الايمان على العرف فلو عقد يمينه
على الغدا واستثنى الخبز لا غير واكل الخبز مع شي اخر
ان كان ذلك الشي يوكل تبعا للخبز عادة ولا يوكل وحده
كالملح والخل والزيت ونحوها لا يحنث ويصير مستثنى
تبعا للخبز

وإن كان لا يؤكل شيئاً للخبز ويؤكل وحده عادة كالخبيص
ولا أرز يحنث ولا يصير مستثنى وإن كان يؤكل مع الخبز ويؤتدم
الخبز أيضاً كاللحم والسمك والجبن ونحوها قال أبو يوسف
يصير مستثنى للخبز ولا يحنث وقال محمد لا يصير شيئاً ويحنث
إذا عين فما بعد القول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل
إن أكلت اليوم إلا رغيفاً أو غير رغيف فعبده حر فأكل
رغيفاً واحداً لا يحنث لأنه مستثنى فلو أكل بعده فاكهة
أو شيئاً آخر أرزاً أو خبيصاً يحنث في يمينه لأنه أكل
غير المستثنى وهو ليس من جنس المستثنى فلو قال عنيت
به الخبز خاصة يصدق ديانة لا قضاء وفرق بين هذا وبين ما إذا
قال والله لا آكل وقال عنيت به طعاماً دون طعام حيث لا
يصدق أصلاً ووجه الفرق أن ثمة الطعام غير مذكور أصلاً
والتخصيص لا يعمل في غير المذكور أما هنا المأكول مذكور دلالة
لأنه استثنى الرغيف ولا استثناء إلا على المستثنى منه ولغرضه
فيعمل فيه التخصيص وفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا قال
إن كان في الدار إلا رجل فامرأته طالق فإن ثمة يجعل المستثنى
منه من جنسه وهو الآدميون على ما مر وهنا لا يجعل المستثنى
منه من جنسه وهو الخبز إلا بالنية ووجه الفرق أن قوله
إن أكلت فامرأته كذا كلام تام فلا حاجة إلى جعل لغيره
فإذا قال إلا رغيفاً فقد أخرجه عن اليمين فبقي غيره داخلاً

فأما قوله إن كان في الدار فامرأته طالق ليس بكلام تام ولا مستقل
بنفسه إلا إذا انضم إليه قوله إلا رجل وكان الاستثناء متمماً للإثبات
المستثنى منه وكذلك إذا قال إن تغديت اليوم إلا برغيف في
جميع ما ذكرنا لأن التغدي بالفواكه بعد الخبز معتاد ولو قيل
له ألا تأكل اليوم رغيفين فقال عبده حر إن أكلت اليوم إلا
رغيفاً واحداً فهذا يقع على الخبز خاصة لأنه أخرج الكلام
مخرج الجواب فيصير كأنه قال إن أكلت اليوم من الأرغفة
إلا رغيفاً واحداً فعبده حر وكان ينبغي أن ينصرف إلى
كل مأكول لأنه زاد على قدر الجواب لأنه يمكنه أن يقول
إن أكلت إلا رغيفاً ولا يذكر اليوم فصار كما إذا قيل له
ألا تغتسل اليوم من الجنابة فقال إن اغتسلت اليوم فعبدي
حر ينصرف إلى الغسل المطلق كذلك هذا إلا أنا نقول إن في
كلا الموضعين يوجد في الكلام ما يصلح جواباً في الجملة ويحتمل
أن يجعل جواباً حتى لو عنى به الجواب يصح إلا أن في تلك المسألة
لم يوجد دليل ظاهر يجعله جواباً وهنا وجد وهو
استثناء الرغيف فإن الأصل في الاستثناء أن يكون من جنس
المستثنى منه على ما مر فصار كما إذا قال إن أكلت اليوم
من الأرغفة إلا رغيفاً فيكون المستثنى رغيفاً إن كان لا
يوجب صرف مطلق الأكل إلى الرغيف دون غيره إذا
خرج ابتداء على ما ذكرنا ولكنه يوجب صرف كلامه

الی السوال المحتاج الی الجواب ولو قال عبده حر
ان اكل اليوم اكثر من رغيف فهذا على الخبز خاصة لان الكثرة
لا تستعمل الا عند اتحاد الجنس ولو قال عبده حر ان اكل
اليوم الا رغيفا فاكل معه شيا اخر ان كان مما يوكل تبعا
للخبز ولا يوكل وحده عادة نحو الحلو وما يصطبغ به لا يحنث
لانه شيئا تبعا لا استثنا الخبز وان كان مما لا يوكل
تبعا للخبز يحنث لانه مقصود فلا يصير مستثنا باستثنا
الخبز تبعا للخبز وان كان يوكل تبعا ويوكل وحده ايضا
عند ابي يوسف لا يحنث وعند محمد يحنث لابي يوسف
انه سمى اكله مع الخبز وهو مما يوكل تبعا له عادة فتحققت
التبعية لمحمد ان العادتين تعارضتا فبقى الاكل حقيقة
والمستثنا هو الخبز لا غيره فيحنث وبعض المشايخ قالوا
يجب ان يكون الخلاف على عكس هذا لان المذهب عند محمد
انه لو تقدم بهذه الاشيا حتى انه لو حلف لا ياكل اداما فاكل
اللحم او الجبن يحنث عنده وعند ابي يوسف خلافه ولابي
يوسف لا تقدم بهذه الاشيا حتى لا يحنث لكن الخلاف
منصوص عليه على نحو ما بينا ولو قال ان تغديت اليوم
فعبده حر فهذا يقع على الخبز عند اهل الكوفة وديارنا
حتى لو اكل الارز او التمر او اللحم لا يعد حرا او شرب سويقا
لا يحنث وفي حق اهل البوادي على اللبن والتمر وفي حق اهل

طبرستان على الارز والسمك لان مبنى الايمان على العرف والغدا في
حق اهل هذه الديار ما ذكرنا والله اعلم باب اليمين في الذي يحلف
ان لا يجلس على شي فجلس وفوقه غيره اصل الباب ان مبنى الايمان
على العرف ومن عقد يمينه على الامتناع عن الجلوس على شي فبسط
عليه غيره فجلس ان كان مثله كالشي ولا يكون تبعا له يعد
جالسا عليه عرفا حتى يحنث وان كان تبعا ولا يعد جالسا عرفا
يحنث اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا
حلف الرجل لا يجلس على هذا البساط او على هذا البوري
او لا ينام على هذا الفراش فبسط على البساط والبوري بساطا
اخر فجلس عليه او على الفراش فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان
الثاني مثل الاول وليس بتبع له فيعد جالسا عرفا ولو حلف لا
يجلس على الارض فبسط البساط على الارض وجلس عليه لا يحنث
لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا يقال اجلس الامير فلانا على
الارض وفلانا على البساط او لا ينام على الفراش فبسط فوقه
مجلسا فنام عليه يحنث لانه تبع له فلا يعد جالسا عرفا ولو حلف
لا ينام على هذا السرير او على هذا الدكان او على هذا السطح
فبسط عليها شيا فنام عليه يحنث لانه لا يعد جالسا عرفا يقال
فلان نام على الدكان او على هذا السطح او على السرير وان كان
هناك فراش او بساط ولو وضع على السرير سريرا اخر او بنى على
الدكان دكانا اخر او بنى على السطح علوا فنام عليه لا يحنث لان الثاني

وان كان كلاهما على الارض ولو حلف لا يجلس على البساط

مثل الاول وهو حانث فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث والله اعلم

باب من الايمان في العتق الذي يقع فيه الخطار

على واحد منه او من اثنين او ثلاث اصل الباب ان
اضافة العتق الى المنكر يصح وهو تعليق العتق بشرط البيان
في حق المعتق وقد عرف في المختلف وحرف اخر ان الاعتاق في
مرض الموت يعتبر من الثلث لانه تبرع كالوصية ويعتبر
المريض في قدر الثلث كتصرف الصحيح في الكل وحرف اخر
ان حرف الواو للعطف والمراد بالعطف على نوعين
عطف الكامل على الكامل بان كان لكل واحد منهما
حكم على حدة وخبر على حدة وعطف الناقص على
الكامل بان لا يكون للثاني خبر على حدة فالاول يكون
لترتيب الكلام ونظمه والثاني لاثبات حكم المعطوف
عليه في الثاني واشراكه فيه وكلمة او اذا دخلت بين
الشيئين توجب ثبوت احدهما منكرا وتفيد التخيير
واذا دخلت في شيء واحد كل مرتين لا يفيد فائدة
لان الثاني لا يفيد الا ما افاده الاول فلا تظهر فائدة
التخيير واذا دخلت بين الشيئين وكان احدهما
منكرا يرجع في البيان الى المتكلم لانه هو المجمل الا اذا
تعذر رفع الاجمال من جهته فحينئذ يرجع الى بيان
الاحوال فان ظهر الاستواء في الحالة يستويان في الحكم
وان ظهر التفاوت

التفاوت

التفاوت في الحالة يتفاوتان في الحكم ثم الحالة حالتان
حالة الاصابة وحالة الحرمان واجمعوا ان احوال الحرمان احوال
فاما احوال الاصابة فحالة واحدة كذا ذكر هنا وفي المبسوط
وذكر في الزيادات ان احوال الاصابة احوال ايضا ومنهم من
قال المذكور في الزيادات قول محمد والمذكور هنا قول ابي
يوسف والصحيح ما ذكر هنا ان حالة الاصابة لا تتعدى الثبوت
والمحل يتسع للثبوت مرة بعد اخرى وحالة الحرمان تتعدى
الحرمان والحرمان عدم ولا نهاية في العدم اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله رجل له ثلاثة اعبد سالم
وبزيغ ومبارك فقال سالم حر او سالم وبزيغ حران او سالم
وبزيغ ومبارك احرار فنقول كلمة او هنا افادت
فائدتها لانه ادخل بين الكلامين كل واحد منهما افرد
بحكم وخبر وهذا لان كلمة او ان دخلت بين سالم وسالم
لكن عطف بزيغ على سالم في الثاني وذكر لهما خبر والزيادة
في الكلام توجب تغييره على ما عرف ان الزيادة على النص
نسخ واذا افادت كلمة او فائدتها يرجع في البيان الى المتكلم
كما هو الاصل فان اختار العتق بالكلام الاول عتق سالم
كله دون غيره لانه اختص بالايجاب الاول وان اختار
العتق بالكلام الثاني عتق سالم وبزيغ لان الايجاب الثاني
تناولهما وان اختار العتق بالكلام الثالث عتقوا لان

الايجاب الثالث تناولهم هذا اذا اتى فان مات قبل
البيان عتق سالم كله وبزيع نصفه ومبارك ثلثه اما
سالم فلانه استحق العتق بالالفاظ الثلاثة فبأي لفظ
نزل العتق يعتق كله واما بزيع فلانه يعتق في حالين ويرق
في حال لانه ان نزل العتق باللفظ الاول لا يعتق وان
نزل بالثاني والثالث يعتق الا ان احوال الاصابة حالة
واحدة لما في تنصيركانه يعتق في حال ويرق في حال ولو
كان كذلك يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته فهذا كذلك
واما مبارك فلانه يعتق في حال ويرق في حالين لانه يستفيد
العتق باللفظ الثالث لا غير واحوال الحرمان احوال
على ما مر يعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته هذا اذا كان
في حالة الصحة فان كان في حالة المرض ومات قبل البيان
فكذلك الجواب الا انه يعتبر من الثلث فان خرج من الثلث
فبها وان لم يخرج نضرب سالم في الثلث بكل قيمته
وبزيع بنصف قيمته ومبارك بثلث قيمته فاذا اردت
ان تعرف مخرج الحساب فاجعل ثلث المتروك على
ستة فيضرب سالم فيها بكله وبزيع بنصفه وهو ثلاثة
ومبارك بثلثه وهو سهمان فتكون الجملة احد عشر سهما
فيجعل ثلث المال على احد عشر سهما فنصيب سالم من
ذلك ستة سطرسه وفي قيمته يعني تحول قيمته على احد
عشر

انما يعتق بقدره ويسعى في الباقي من قيمته ونصيب بزيع
من ذلك ثلاثة اسهم سطرسه وفي قيمته فيعتق بقدره ويسعى في
الباقي ونصيب مبارك من ذلك سهمان سطرسه وفي قيمته فيعتق
بقدره ويسعى في الباقي من قيمته فيجمع سهام الوصايا وسهام
السعاية لتظهر هل يستقيم الثلث والثلثان فيقول سهام
الوصايا احد عشر وسهام السعاية ضعف ذلك اثنان وعشرون
لان سالما يسعى في خمسة اسهم من احد عشر وبزيع في ثمانية
من احد عشر ومبارك في تسعة من احد عشر فصار كله اثنين وعشرين
وقد نفذنا الوصية في احد عشر فاستقام الثلث والثلثان
ولو قال سالم حر او بزيع وسالم حران او مبارك
وسالم حران خير فان وقع العتق بالكلام الاول عتق سالم
وحده وان وقع بالكلام الثاني عتق بزيع وسالم معه لانه
تناولهما جميعا وان وقع بالكلام الثالث عتق مبارك وسالم
معه لانه شاملهما وان مات ولم يبين عتق سالم كله لانه دخل
في الايجابات كلها وكل واحد من الآخرين يعتق في حال ويرق
في حالين واحوال الحرمان احوال وحالة الاصابة واحدة فيعتق
من كل واحد منهما ثلثه ولو قال سالم حر او بزيع وسالم او
مبارك وبزيع وسالم فهذا بمنزلة قوله سالم حر او بزيع
وسالم حران او مبارك وبزيع وسالم احرار وهي مسألة اول
الباب بعينه وانما كان كذلك لانه ادخل كلمة او بين كلامين

وهو سالم وبزيع فيفيد فائدة التخيير فلا بد من إضمار الجزاء
في اللفظ الثاني ليظهر فائدة التخيير وهو إيجاد أحد
الحكمين فأضمر الجزاء في اللفظ الثاني فيصير كأنه قال أو
بزيع حر وسالم وكذا كذا هذا في الكلام الثالث مع الثاني
فأما إذا قال سالم حر أو سالم وبزيع أو سالم ومبارك
ولم يذكر الجزاء في اللفظين لا حتى يعتق الكل للحال لأن حرف
أو لا يعد هنا لأن قوله سالم تكرار محض فصار كأنه قال
سالم حر وبزيع ومبارك لأن الحر لو لم يصلح خبرا لهما
فإنه لو قال سالم وبزيع حر لم يكن مستقيما ولا يدرج في
الكلام قوله حر إلا أن الحر لا يدرج في الكلام لتصحيح
الكلام فلا بد من أن يجعل قوله أو سالم تكرارا محضا فبقي
بزيع عطفا على سالم ومبارك على بزيع وأنه عطف ناقص
لأنه لم يفرد بالجزاء فصار حر الأول جزاء لهما فصار كأنه
قال سالم وبزيع ومبارك أحرار ولو قال سالم حر أو سالم
وبزيع حران أو سالم ومبارك حران فكذلك أو هنا أفاد
التخيير لأنه دخل بين كلامين أفرد كل واحد منهما بجزاء
فبأي اللفظين اختار العتق نزل ما هو المستحق له
على ما مر ولو مات قبل أن يبين عتق سالم كله وثلث
كل واحد من الآخرين كما ذكرنا في قوله سالم حر أو بزيع وسالم
حر أو مبارك وسالم حر وإن كان في حالة المرض لاختلاف
الجواب

كأنه يعتق من الثلث على ما جرى هذا إذا كان له ثلاثة أعبد
فلو كان له عبدان فقال سالم حر أو سالم وبزيع حران
وكل حكم عرفته بين سالم وبزيع في مسألة أول الباب بتقدير
عدم الكلام الثالث حالة الحياة وبعد الموت من غير شك
فهو الحكم هنا بين سالم وبزيع ولو قال لهما أحدكما حر أو
سالم فحرف أو هنا أفاد فائدته لأنه دخل بين كلامين أحدهما
يوجب العتق في المنكر وهو يعتبر بشرط البيان والثاني يوجب
عتقا مرسلا في المعين فيما له أوقع العتق بأي اللفظين شاء
فإن اختار اللفظ الأول يعتق أحدهما غير عين وإليه البيان
وإن اختار اللفظ الثاني عتق سالم وحده ولو مات قبل البيان
عتق ثلاثة أرباع سالم وربع بزيع أما سالم فلأنه إن نزل العتق
باللفظ الثاني يعتق كله وإن نزل باللفظ الأول يعتق نصفه
لأنه باللفظ الأول أضاف العتق إلى أحدهما غير عين فينتصف
كل واحد منهما نصفه فتنصف حريتين وقع الشك في النصف
الثاني يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ونصف النصف
ربع الكل فيعتق منه ثلاثة أرباعه وأما بزيع فلأنه إن نزل العتق
باللفظ الثاني لا يعتق منه شيء وإن نزل باللفظ الأول يعتق نصفه
فالنصف يعتق في حال والنصف الآخر يعتق في حال دون
حال فيعتق نصفه وهو الربع ولو قال سالم حر أو بزيع أو سالم
ومات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في الباقي

لانه ان نوى باللفظ الاول عتق سالم وان نوى باللفظ الثاني
عتق بزيع ويلغو اللفظ الثالث لانه تكرار محض فكل
واحد منهما نوى حاله ونوى حال عتق من كل واحد منهما
نصفه والله اعلم باب الاسباب الذي
ثبت انه مثل اليمين واليمين التي تتعلق بعدها حاجتها

اصل الباب ان التعليق لا يثبت الا بلفظ التعليق
لان لكل معنى لفظا موضوعا لغة والموضوع للتعليق
ذكر الجزاء عقيب الشرط بالفاء فلو انه لم يذكر حرف الفاء لكنه
ادعى اضماره في الكلام اجمعوا انه لا يصدق في القضاء لانه
خلاف الظاهر وهل يصدق ديانة ان كان بحال لو اظهرنا
ما اضمر يصح يصدق والا فلا لان المضمر مظهر تقديرا فاذا لم
يصح اظهاره حقيقة كيف يجعل مظهرا تقديرا وجه اخر
ان الشك متى وقع في ثبوت العتق في المحل لا يثبت لان الشك
ما يستوي فيه طرفا الوجود والعدم فلا يترجح احدهما على
الآخر فبقي ما كان وهو العدم فاما جهالة المعتق عند تعيين
المعتق لا يمنع العتق بان كان للواحد عبدان اعتق احدهما
لانه لا شك في وقوع العتق انما جهل محل وقوعه وكذا جهالة
المعتق عند تعيين المعتق بان كان العبد الواحد بين اثنين
اعتقه احدهما ولا يدرى من ذكر لانه لا شك في وقوع العتق انما
جهل من يقع العتق من جهته اما جهالة المعتق والمعتق

بان كان العبد المجهول جميعا يمنع وقوع العتق بان كان العبد
بين المولى اثنين اعتق احدهما ولا يدرى عين المعتق ومن المعتق
لا يحكم بوقوع العتق لانه وقع الشك في نزول العتق في
كل واحد منهما في حق كل واحد من المولين فلا يثبت بالشك
فاذا نزل العتق في العبد المشترك ولا يدرى من المعتق يعتق
نصفه ويسعى في النصف الباقي لهما اذا كانا معسرين وان
كانا موسرين فكذلك عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يسعى ويعتق
كله مجانا اصله ان يسار المعتق هل يمنع السعاية عنده لا
يمنع وعندهما يمنع وقد عرف في موضعه فلو ادعى احد
الشريكين العتق على الآخر حلفه وهو موسر كان ابرأ العبد
عن السعاية عندهما لانه يزعم ان حقه قبل صاحبه لا قبل
العبد فاعتبر زعمه في حقه حتى لا يبيع العبد لكن لا يعتبر
في حق الشريك حتى لا يضمن اذا انكر وعند ابي حنيفة لا يكون
ابرأ العبد عن السعاية لما مر الا اذا ادعى على الشريك
ما يمنع الاستسعاء بان ادعى عليه انه يحسب برئ العبد
عن السعاية اذا عرف هذا فنقول ما ذكر محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار انت طالق طلقت
للحال ولا يتعلق بوجود الدخول لانه لم يوجد حرف التعليق
فكان منجزا وكذا لو قال وان دخلت الدار انت طالق ولو
عنى به التعليق بطريق اضمار الفاء لا يصدق في القضاء ويصدق في

فيما بينه وبين الله لانا لو اظهرناه يصح وحرف الفا قد يحذف
من الكلام اختصارا قال الشاعر من يفعل الخير الله شاكره اي
فالله ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق او قال انت
طالق وان دخلت الدار يقع في الحال انصالا بعدم حرف
التعليق فلو عنى به التعليق لا يصدق اصلا لانه لا يصح اظهار
حرف الفا الا باسقاط الواو في المسئلة الاولى والا يصير كانه
قال وانت طالق او فانت طالق وهذا لا يصح واسقاط
بعض المذكور لتصحيح التصرف لا اصل له وفي المسئلة
الثانية كذلك لان الواو للتاكيد فلا يمكن اسقاطه وبدون
الاسقاط لا يصح التعليق ولو قال عبده حر ان كان
فلان دخل هذه الدار امس ثم لا يدري انه دخل او لم يدخل
طلقت امراته وعتق العبد لانه باليمين الاولى انكر دخول الدار
واكده باليمين فكان اقرارا بطلاق المراة لان شرطه عدم الدخول
وباليمين الثانية اقر بدخول الدار واكده باليمين فكان اقرارا
بعتق العبد لان شرطه وجود الدخول فقد اقر بعتق عبده
وبطلاق امراته فيعتبر اقراره في حقه فيصير كما اذا
ادعت المراة الطلاق والعبد العتق وهو قد صدقهما
ولو ان عبدا بين رجلين قال احدهما له ان كان فلان
دخل هذه الدار فانت حر وقال الاخر ان لم يكن دخلها فانت
حر ولا يدري ذلك يحكم بنزول العتق فيه لان شرط حنث
احدهما

وجد بيقين الا ان الشك وقع في المعتق وذا لا يمنع نزول العتق
لما ثم فيعتق نصفه لان الحانث احدهما وملكه في النصف باقي
ثم عند ابي حنيفة يسعى في نصف القيمة بينهما موسرين
كانا او معسرين لان يسار المعتق لا يمنع الاستسعا عنده
وعند ابي يوسف ان كانا معسرين يسعى في نصف القيمة
بينهما لكل واحد منهما في الربع كما قاله ابو حنيفة وان كانا
موسرين لم يسعى في شي لان كل واحد منهما يدعي الضمان
على صاحبه ويبري العبد عن السعاية ولكن زعمه يعتبر
في سقوط حقه لا في وجوب الضمان على صاحبه لانه ينكر
ما يدعيه من العتق في حصته وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا يسعى للموسر في ربع القيمة ولا يسعى للمعسر في شي وعند
محمد ان كانا موسرين فكما قال ابو يوسف وان كانا معسرين يسعى
في كل قيمته لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى للموسر
في نصف القيمة لمحمد ان حال العبد في قدر السعاية في الحالين وجه
قوله ان حق كل واحد منهما في نصفه وهو يدعي العتق
على صاحبه وينكر عتق نفسه فيجب رعاية حق كل واحد
منهما في نصيبه من السعاية اذا ثبت في الباب ان نصفه عتق
مجانا وذكر بعضهم سقوط السعاية في نصف القيمة لكن
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فيمنع القضا فيسعى
لكل واحد منهما في نصيبه وصار كما اذا شهد كل واحد منهما

على صاحبه بالعتق الا انهما يقولان بان نصف العبد عتق
مجانا فسقطت فالقضا بكل السعاية عليه امر مجاز وقوله بان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول قلنا هذه الجهالة
ترتفع وتصير مستدركة بالتوزيع فلا يمنع القضا بخلاف
مسألة الشهادة لان هناك بدل العتق سقط لان شهادة كل واحد
منهما محتملة للصدق والكذب فجاز ان يكون كل واحد منهما كاذبا
فلا يقع العتق من جهة احدهما فيبقى الا ان المحل استحق الحرية
الى العتق بالسعاية لاقرار كل واحد منهما بوجود العتق من
صاحبه وامتناع الاستسعاء بنفسه اما هنا تيقنا بوقوع
العتق من جهة احدهما على ما مر ولو ان احد المولين قال
لهذا العبد الذي بينهما ان كنت دخلت هذه الدار امس
فعبدي سالم حر وقال الاخر ان لم تكن دخلتها امس فعبدي
بزيع حر ولا يدري ذلك لا يعتق واحد من العبدين لان الشك
وقع في نفس العتق في كل واحد منهما فلا يقع بالشك
على ما مر ولان المقضي له بالعتق والمقضي عليه به مجهول
جهالة لا يمكن تداركها فلو اشتراهما رجل واحد صفقة او صفقتين
عتق احدهما والبيان اليه لان حنث احدهما كان متيقنا به
والعتق مستحق النزول فيما يرجع الى المحل الا انه لا يمكن
القضا به ما دام في ملكهما لانكار كل واحد منهما عتق عبده
وذلك يوجب الشك في نزول العتق في حقه فلا يزول بالشك فاذا

اجتمعا في ملكه هذا ارتفع الشك وتعين جهالة محل العتق
وذلك لا يمنع القضا على ما مر اولان المقضي عليه بالعتق
الى الآن كان مجهولا والآن صار معلوما ويجب على المشتري
كل الثمن لكل واحد منهما لان العتق في حق المولى انما ثبت بعد الشرا
وكان شرا كل واحد منهما مصادفا للرق في حق المولى الاول فيجب
كل الثمن ولا يبطل حقه بزعم غيره هذا اذا اشتراهما رجل
اخر فاما اذا تقايضا الحالفان العبدين عبدا بعبد فان
ونقض كل واحد منهما قيمة عبده على صاحبه لان عقد
كل واحد منهما فاسد في حق العاقدين لانهما يزعمان
انهما باعا القن بالحر وكلمه جايز في حق العبدين لان كل
واحد من العبدين استحق العتق بزعم من اشتراه وقد
تأكد ذلك بالشرا فلو اعتبرناه فاسدا في حقه لتأخر
العتق الى وقت القبض فاعتبر جايزا صيانة لحقه
عن البطلان وكونه فاسدا في حق العاقدين يوجب
القيمة وكونه جايزا في حق العبدين يقتضي العتق في الحال
فلو اشترى احدهما عبد صاحبه عتق ما اشتراه لانه اشترى
عبدا اقر بحريته عبد وامة بين رجلين قال احدهما ان كان
فلان دخل هذه الدار امس فهذه الامة حرة وقال الاخر ان لم
يكن دخلها امس فهذا العبد حر ولا يدري ذلك عتق نصف
كل واحد منهما لان كل واحد منهما زعم ان شريكه حنث فبطل

العتق من جهته فصار كل واحد منهما شاهدا على صاحبه
بالعتق فيما حلف لعتقه واما حكم السعاية فعلى قول
ابي حنيفة يسعى لكل واحد منهما في جميع قيمته نصفه للذي
حلف بعتقه ونصفه للآخر سواء كانا موسرين او معسرين
لان اليسار والاعسار عنده سواء اما يسعى لكل واحد منهما
للذي لم يحلف لعتقه في نصف القيمة لانه يزعم ان العتق
نزل فيه من جهة شريكه وان له عليه السعاية فيعتبر زعمه في
حقه دون صاحبه وكذا يسعى لكل واحد منهما للذي حلف لعتقه
في نصف قيمته ايضا لان العتق نزل فيه بزعم شريكه وهو
منكر لزعمه والمملوك قد استحق العتق بزعمه لتمام
ملكه فيه فيستند الفريقين الى القضاء بالحرية في حق المحل
ولا ضرر في ابطال حق الحالف فيسعى له في نصف القيمة
واما عندهما ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين
يسعى لكل واحد منهما للذي حلف لعتقه في نصف القيمة
ولا يسعى للذي لم يحلف لعتقه في شيء اما الذي لم يحلف لعتقه
في نصف القيمة فلانه يزعم ان العتق حصل من جهة شريكه
وان له حق تضمينه لكونه موسرا وذلك يبرئ العبد عن
السعاية على ما مر ولا يثبت له حق التضمين لان صاحبه
ينكر ذلك واما الذي حلف لعتقه فلان شريكه يزعم ان العتق
حصل منه وهو منكر فاعتبرنا زعمه في استحقاق الحرية

للمملوك لان له فيه ملكا ولكن على وجه لا يبطل حق الحالف
فقلنا بانه يعتق بالسعاية لانه يقول ما عتق منه شيء ولكن
فسد الملك فيه بزعم شريكي فيخرج الى العتق بالسعاية كابن
ولد النصراني اذا اسلمت فاما اذا كان احدهما موسرا والآخر
معسرا والموسر الذي حلف بعتق العبد والمعسر الذي حلف
بعتق الامة فلا يسعى الامة لكل واحد منهما في نصف القيمة
ويسعى العبد للذي حلف بعتقه في نصف القيمة ولا يسعى
للآخر اما العبد فلا يسعى للذي لم يحلف لعتقه لانه يزعم
ان العتق حصل من جهة شريكه وان له حق تضمينه فيعتبر
زعمه في حقه وذلك يوجب براءة العبد عن السعاية لما
مر ويسعى للذي حلف لعتقه لان شريكه يزعم انه عتق من جهته
وهو ينكر فيفسد ملكه فيعتق بالسعاية على ما مر واما
الامة تسعى للذي حلف لعتقها لما مر في جانب العبد وللذي
لم يحلف ايضا لانه يزعم ان شريكه هو المعتق وله حق السعاية
عليها لان شريكه معسر فيسعى له في نصف القيمة عبد بين
رجلين قال احدهما لشريكه ان كنت اشتريت منك نصيبك
امس فهو حر وقال الآخر ان لم اكن بعتك نصيبي امس فهو
حر عتق العبد منهما لان كل واحد منهما زعم انه عتق
من قبل صاحبه فكان اتفاقا على العتق وان اختلفا في
الجهة على ما مر يسعى العبد في كل القيمة لهما عند ابي حنيفة

في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يسعى لمنكر الشرا
في نصف القيمة ولا يسعى لمدعي البيع في شيء وجه رواية
ابي حفص اما منكر الشرا فلانه زعم ان العتق حصل من
جهة شريكه وان له حق السعاية على ما عرف من قبل واما مدعي
البيع فلانه وان ادعى الثمن على الشريك لكن دعوى الثمن بمنزلة
دعوى الضمان ودعوى الضمان ابراء العبد عن السعاية عند ابي حنيفة
وجه رواية ابي سليمان ان دعوى الثمن بعد البيع يكون دعوى البيع
بزوال ملكه عن العبد فكيف يسعى بعد زوال ملكه في زعمه واما
على قول ابي يوسف ومحمد ان كانا معسرين فكذا الجواب عنده
وان كانا موسرين لا يسعى لهما في شيء ويعتق كله مجانا لان مدعي
البيع يدعي الثمن على ما مر ومنكر الشرا يدعي الضمان على الشريك
وانه يوجب البراءة عن السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا ان كان المعسر منكر الشرا لا يسعى لهما ايضا لان مدعي
البيع يدعي الثمن ومنكر الشرا يدعي الضمان على الشريك الموسر
واما اذا كان الموسر منكر الشرا لا يسعى لمدعي البيع في شيء
لما ذكرنا ويسعى لمنكر الشرا في نصف القيمة لانه يزعم ان العتق
حصل من قبل شريكه المعسر وله حق السعاية وهذا كله اذا
لم تقم لمدعي البيع بينة على البيع فان قامت له بينة يجب الثمن
على المشتري ويعتق العبد مجانا لانه تبين ان العبد كان مملوكا له
وهو الحانث فان لم تقم له بينة واراد ان يحلف المشتري له ذلك لان

الدعوى وقع فيما يجري فيه البدل فيجري فيه الاستحلاف فان نكل لزمه
ما ادعاه البائع وان حلف فالجواب على التفصيل الذي ذكرناه ولو
قال كل واحد منهما ان كنت بعت نصيبي منك امس فهو حر وقال الآخر ان
لم اكن اشتريت فهو حر فالعبد في جميعه يسعى لهما على الاختلاف
الذي ذكرنا الا ان هاهنا ان كانا موسرين يسعى للمشتري خاصة في نصف القيمة
عند ابي يوسف ومحمد لانه يقول ما عتق شيء من العبد لكنه فسد ملكي
فيه وكان الواجب ان يخرج بالسعاية على ما مر قبل هذا ولو
ادعى كل واحد منهما شرا نصيب صاحبه وحلف وانكر كل واحد
منهما ذلك وحلف عتق العبد ويسعى لهما بالاجماع لان كل واحد منهما
ينكر العتق الا انه فسد ملكه بزعم شريكه فيخرج العبد الى العتق بالسعاية
لما انه في امانة والله اعلم

باب اليمين الذي

يتوقف عتقه الى اجل اصل الباب ان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط ويصير كالملفوظ به عند وجود
الشرط فان كان الجزاء المعلق بالشرط عتق العبد المعين ينزل
في المعين وان كان عتق المنكر ينزل في المنكر واليه البيان
كما في التنجيز فلو عين العتق في احدهما بعد التعليق قبل الشرط
لا يصح لان التعليق بيان الحكم بازالة احدهما وقبل وجود الشرط
لم يزل الحكم اصلا ولا وجد سببه وانما يصير سببا وينزل
عند الشرط فلا يصح البيان الا بعد وجود الشرط هذا اذا كان
المحلان قابلين للعتق عند وجود الشرط فاما اذا خرج احدهما

[illegible] في العتق وانا ما اعتقت صح

من ان يكون قابلا اصلا وجود الشرط بعض الباقي العقول لانتفاء
المزاحم وكذا اذا خرج بعض احدهما من ان يكون قابلا لان اسم العبد
لا يخرج بعضه من ان يكون قابلا لاصار مجازا له حق اضافة العتق
اليه وصرف الكلام الى الحقيقة اولى فلا يكون المجاز مزاحما للحقيقة
ولو خرج بعض كل واحد منهما من ان يكون قابلا استويا في
قبول الحكم بطريق المجاز فيحتاج الى البيان ولو خرج احدهما
من ان يكون قابلا ثم صار قابلا عند الشرط بان باع احدهما ثم
اشتراه يراد المنكر ويحتاج الى البيان لوجود المزاحم عند
النزول اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال
الرجل لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر ثم جاء غد وهما في ملكه
عتق احدهما منكرا واليه البيان كانه قال عند الشرط
احدكما حر على ما مر فلو عتق احدهما للعتق قبل مجيء غد
كان باطلا لانه ابطال للحكم بالمحل والتعيين يصرف في محل
الحكم على ما مر فلو مات احدهما قبل مجيء غد يعتق الباقي للعتق
لما ذكرنا من زوال المزاحمة وكذا اذا باع احدهما او وهب
او تصدق به ثم جاء غد وكان ينبغي ان لا يعتق الباقي الا بالنية
لان ذلك الكلام يصير اعتاقا عند الشرط واحدهما غير
قابل عند الشرط فيصير كانه قال عند مجيء غد احدكما
حر واحدهما عبده والاخر عبد غيره ومن جمع بين
عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية

كذلك هنا الا انا نقول المعلق بالشرط يصير عند وجود الشرط لكن
باللفظ السابق ولهذا يشترط الاهلية حالة التلفظ لا حالة
وجود الشرط ويعتبر صحة اللفظ وفساده بالنظر الى الاحوال
واللفظ حين وجد وجد صحيحا لان كلا العبدين مملوك له
الا انه تعذر اعماله لعدم الشرط فاذا وجد الشرط اعملنا ذلك
اللفظ كما اقتضاه فيصير كانه قال لعبديه احدكما حر ثم باع
احدهما بخلاف ما ذكر من الصورة لان كل واحد من العبدين محل
للعتق لان عبده محل العتق بالنفوذ وعبد غيره محل العتق موقوفا
فكان العتق مترددا فلا يتعين احدهما الا بالنية فلو انه باع
احدهما قبل مجيء غد ثم اشتراه فجاء غد يزول العتق في المنكر
واليه البيان كذا لو باعهما جميعا ثم اشتراهما معا او على
التعاقب فجاء غد لان المعتبر وجود الملك حالة وجود التعليق
وحالة نزول الحكم لا فيما بين ذلك لانه لا حاجة اليه فيما بين ذلك
فلو باع احدهما ثم اشتراه ثم باع الاخر ولم يسترده ثم جاء غد
عتق الذي في ملكه لزوال المزاحم على ما مر فلو باع نصف
احدهما ثم جاء غد عتق الكامل منهما لانه يطلق اسم العبد
عليه حقيقة ولا يسمى الاخر عبدا حقيقة ولو باع نصف
كل واحد منهما ثم جاء غد يزول العتق في احدهما واليه البيان
لانهما استويا في الاسم بطريق المجاز سواء على ما مر ولو كان
له اربعة اعبد ابيضان واسودان فقال لا اسودان حران

او البيضان مات احد البيضين بعين الاسود ان يعتق
لان اسم الابيض لا يقع على الواحد الا مجازا واسم الاسود
يقع عليهما حقيقة فلو مات احد الاسودين ايضا معا
لا يعتق احدهما والله الشان استوا بهما اعمال المجاز والله اعلم

باب من اليمين في الايلا على احدهما

دون الاخرى اصل الباب ان اضافة الايلا الى المجهوله
تصح لان احد حكميه تعلق الطلاق بمضي اربعة اشهر والثاني
وجوب الكفارة عند القربان وتعلق طلاق المجهوله بالشرط
صحيح كما اذا قال اذا جا غد فاحديكما طالق وكذا
وجوب الكفارة يتعلق باحد الشرطين غير عين كما اذا قال
ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فلله علي عتق رقبة او
عبد كذا فلو انه اضاف الايلا الى احدى امراتين لم يكن
عين احدهما للايلا قبل مضي المدة لا يصح لانه لم يثبت حكمه
في المحل اصلا والتعيين يقع على ثبوت عمل اليمين في المحل
على ما مر في الباب المتقدم ولان تعيين احدهما قبل مضي
المدة فسخ اليمين في الاخرى لان الشرا انعقدت موجبة للكفارة
لقربان كل واحدة منهما واليمين لا تحتمل الفسخ فما دامت
المدة ثبت الحكم وجا او ان التعيين فحينئذ يصح التعيين
فلو مات احدهما قبل مضي المدة او ابان احدهما قبل مضي
المدة والتعيين عين الاخرى للايلا لزوال المزاحمة

الاولى بفوات المحلية وكذا اذا لم يمت احدهما لكن مضت المدة
وقع الطلاق في المنكرة وعين احدهما له كان تعيينا للاخرى للايلا
~~لزوال المزاحمة الاولى لفوات المحلية وكذا اذا لم يمت احدهما~~
~~لكن مضت المدة فوقع الطلاق في المنكرة وعين احدهما لم يكن~~
~~تعيينا للاخرى للايلا~~ المستقبل لزوال المزاحمة بالتسوية
واليمين باقية عند ارتفاع الطلاق لعدم المدة بعينه من الايلا في حق
الاخرى من وقت الطلاق في الموت والابانة من وقت اليمين لا من
وقت الموت ووجه الفرق ان في الموت لم يثبت حكم الايلا اصلا
بل هو موقوف فما دامت احدهما تعينت الاخرى لعدم المحلية
فيرتفع التوقف ويثبت من الاصل كسائر العقود الموقوفة اذا
ترجح احد الجانبين فيها اما في الطلاق التعيين باعتبار زوال
المزاحمة لا بالترجيح لان حكم الايلا ثبت في احدهما فيعتبر
المدة من وقت زوال المزاحمة فلو انه لم يعين احدهما للطلاق
حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانتا جميعا لان احدهما بانت
بمضي المدة الاولى واليمين باقية فيصير موليا من الاخرى فيبين
بمضي اربعة اشهر فلو عين الطلاق في احدهما حتى تعينت
الباقية للايلا تزوج الاولى يصير موليا من احدهما عند
عدم تعين الباقية لزوال المزاحمة وقد عادت المزاحمة
فيعود الجهالة وجه اخر ان الايلا يتقرب من احدهما
في المدة لانه حنث واليمين لا تبقى بعد الحنث والايلا لو تورع

السنة مرة او مرتين ما لم يتم الثلاث لان الشهر يقع مطلقا
على طلقات الحل العام للحال على ما عرف في مسئلة التنجيز
فلا يقع الا بائنتان طلقتان هذا الحل اذا عرفنا هذا
يقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأتين له والله لا
اقرب احديكما كان موليا من احديهما غير عين كانه قال اذا
مضت اربعة اشهر فاحديكما طالق لما ذكرنا ان اضافة الايلاء الى
المجهولة يصح وايتهما قربت المدة يحنث في يمينه ويبطل
الايلاء الاخر ولو مضت اربعة اشهر قبل ان يقرب واحدة منهما
بانت احديهما بتطليقة لما مر وخيار التعيين اليه فلو
عين الايلاء احديهما قبل مضي المدة لا يصح لما ذكرنا فلو طلق احد
يهما قبل مضي المدة تعينت الباقية للايلاء لما قلنا ان الايلاء
كان مترددا وقد رجحت الباقية في ملكه لقيام المحلية
ولعدم المدة وقت الايلاء الباقية ان الموقوف حتى زال الوقوف
بت الحكم في الاصل فلو لم يطلق واحدة منهما حتى مضت المدة
بانت احديهما فلو عين احديهما للبينونة تعينت الاخرى
للايلاء المستقبل لما قلنا ان الشهر قائم وقد زال المزاحم
ولعدم المدة في حقها من وقت وقوع البينونة في الاولى
لان التعيين حكم زوال المزاحمة والمزاحمة قد زالت الان فلو
تزوج الاولى بعد ذلك صار موليا من احديهما كما كان لان الشهر
المانع غير بائنهما قائم وانما بانت التعيين للاولى استيفا

حكم الايلاء في حق الشهر فاذا تزوجها وعادت محلا يعود الايلاء بحكم
ذلك الشهر فلو لم يعين احديهما للبائنة الاولى حتى مضت مدة اخرى
بانتا جميعا لما ذكرنا في اصل الباب فلو تزوجهما معا بعد ذلك
صار موليا من احديهما لما ذكرنا ان الشهر قائمة ووقوع الطلاق لا
يبطل الايلاء لما ذكرنا هذا اذا تزوجهما معا اما اذا تزوجهما على
التعاقب بان تزوج احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة يصير
موليا من احديهما على ما مر ولم يصح تعيينه احديهما لنزول
الايلاء عليها قبل مضي المدة لانه ليس باوان في وقوع الطلاق
الذي هو حكم الايلاء ومن الجائز ان يموت المعينة قبل الاخرى
فيسقط الايلاء في حقها ويتعين في الاخرى من الاصل على ما مر
فلا يصح التعيين قبل مضي المدة والحاصل ان المتزوجة اولا
انما يتعين للايلاء الحال اذا لم يتزوج الاخرى فاما اذا تزوجها
لا يتعين الا بالتعيين لما ذكرنا الا انه اذا مضت مدة
الاولى من يوم تزوجها بانت لانه سبق مدة ايلائها فاذا مضت
اربعة اشهر اخرى منذ بانت الاولى بانت الاخرى كما لو تزوجهما معا
فبانت احديهما بمضي المدة وعين احديهما ومضت اربعة اشهر
اخرى منذ بانت الاولى هذا اذا بانت التي تزوجها يوم الخميس
فلو بانت التي تزوجها يوم الخميس فاذا مضت اربعة اشهر منذ يوم
الجمعة بانت المتزوجة يوم الجمعة لانها تعينت للايلاء من الاصل
على ما ذكرنا وقد انعقد الايلاء في حقها يوم الجمعة والله اعلم بالصواب

باب الرجل يكون تحته حرة وامة فيولي منهما

اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم الا ان الخاص في هذا
الباب ان احدى المراتين المضاف اليهما الايلاء امة ومدة ايلاء الامة
شهران ومدة ايلاء الحرة اربعة اشهر لان ذلك مبني على محلية النكاح
لانه من اثار النكاح ومحلية النكاح في حق الامة نصف محلية النكاح
في حق الحرة ولهذا يتنصف القسم والعدة اذا عرفنا هذا
فنقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لحرة وامة تحته والله لا اقرب
احدكما كان موليا من احديهما لان كل واحدة منهما محل للايلاء ومن اضاف
الايلاء الى احديهما منكرا ولكن له ان يجعل احديهما للايلاء فمن مضى له
لما ذكرنا في الباب المتقدم فان مضى الشهران بانت الامة لان مدة ايلائها
شهران على ما مر وكان ينبغي ان يتعين الامة للايلاء لانها اكثر حظا باعتبار
قصر المدة الا ان الانفصال عنه ما بينا في الباب المتقدم ان البيان
لا يصلح للتعيين ونزيده وضوحا فنقول الترجيح بالسبق لوقوع
الطلاق عند الشرط وذلك محتمل لانه يقع على بقائها امة وعلى بقائها
حية وعلى بقاء نكاحها فربما تعتق الامة فتصير مدتها اربعة
اشهر او تموت او يطلقها الزوج قبل مضي المدة فلا تتعين للايلاء
في الحال مع الاحتمال فاذا مضى شهران صار اوان ثبوت الحكم في حقها
وهي محل له في الحال فتعينت للطلاق بحكم الايلاء السابق وصار الزوج
موليا من الحرة لان اليمين قائمة وتعتبر مدتها من حين بانت الامة حتى
لو مضت اربعة اشهر من حين بانت الامة بانت الحرة ايضا لان المزاحمة

زالت حين بانت الامة على ما مر في الباب المتقدم ولو لم يمض شهران
حتى عتقت الامة صارت مدتها مثل مدة الحرة لان المنصف وهو
الرق قد زال قبل ثبوت حكم الايلاء فاذا مضت اربعة اشهر من حين
حلف طلقت احديهما والبيان الى الزوج كما لو كانتا حرتين وقت الايلاء فلو انه
لم تعتق الامة حتى مضى شهران وبانت بالايلاء ثم عتقت فتزوجها
فهو مول من احديهما لان اليمين قائمة وقد عاد الملك عليها فعادت
المزاحمة فاذا مضت اربعة اشهر من حين بانت الامة بالتطليقة الاولى
بانت الحرة الاولى لسبق مدتها على مدة المعتقة لان مدة المعتقة من
حين التزوج ومدة الحرة من حين بانت المعتقة بالايلاء قبل ذلك واذا
مضت اربعة اشهر اخرى من حين تزوج المعتقة بانت بالايلاء ايضا لان
مدتها اعتبرت من وقت نكاحها لا قبله واذا قال لامة وحرة تحته
نكاح والله لا اقرب احديكما كان موليا من احديهما على ما مر فلو انه
اشترى الامة بعد ذلك سقط الايلاء عنها في حق الطلاق لانه فسد
النكاح ولم يبق محلا للطلاق فتتعين الحرة للايلاء من الاصل كما
لو ماتت الامة لما مر فيما تقدم فان اعتقها ثم تزوجها كان موليا
من احديهما لان سقوط حكم الايلاء بسقوط ملك النكاح لا
بارتفاع اليمين فاذا عاد ملك النكاح عاد الدوران فاذا مضت
اربعة اشهر من حين حلف بانت الحرة الاولى لان مدتها من ذلك
الوقت فلو لم تمض اربعة اشهر حتى ماتت الحرة الاولى كان موليا
من المعتقة لزوال المزاحمة ولكنها لا تطلق بالايلاء حتى تمضي اربعة
اشهر

منذ تزوجها اخيراً لان مدتها معتبرة من ذلك الوقت لسقوط
الايلاء عنها في حق الطلاق قبل ذلك ولو لم تمت الحرة الاصلية
ولكن طلقها الزوج تطليقة بائنة وقد دخل بها فهو مولى
من احديهما غير عين ما دامت في العدة ولا يطلق في حقها
وكان ينبغي ان يطلق قبل مضي العدة لان حكم الايلاء هو الطلاق
البائن والمبانة ليست بمحل الطلاق البائن ولهذا لو قال
للمبانة انت بائن لا تلحقها البائن في العدة اذا كان الوقوع بالانشا
ء في الحال لانه وصفها بالبينونة وهو صادق في خبره فلا تقع
شي اخر ما اذا كان اللفظ الموجب للبينونة سابقا على
البينونة يلحقها البائن والفقه في ذلك ما مر في الابواب
المتقدمة ان العامل عند الشرط هو اللفظ الموجود حالة
التعليق فيعتبر صحة اللفظ وفساده بالنظر الى تلك
الحالة وهذا اللفظ حين ما وجد ابانة المنكوحة لا ابانة
المبانة فنظيره هذا اذا قال لامرأته انت بائن ان دخلت
الدار ونوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهي في العدة
طلقت تطليقة اخرى عندنا خلافا لزفر والوجه فيه
ما مر ان المبانة محل لطلاق الايلاء فلا يطلق الايلاء في حقها وكان
مولياً من احديهما منكرة فاذا مضت اربعة اشهر منذ حلف
بانت بطلقة اخرى ويستقبل المدة في حق المعتقة حتى مضت
اربعة اشهر منذ وقعت تطليقة الايلاء على الحرة بانت المعتقة

بتطليقة اخرى لما ذكرنا غير مرة ولو قال لامته ومنكوحته
والله لا اقرب احديكما لم يكن مولياً من الحرة الا اذا نواها لان
الامة ليست بمحل للايلاء في حق الطلاق فيصير كانه قال لامته
ومنكوحته اذا مضت اربعة اشهر فاحديكما طالق ولو قال
ذلك لا يتعلق بالمنكوحة الا بالنية كذا هذا فان اعتقها ثم
تزوجها لم يكن مولياً ايضاً لان المعتبر صحة اللفظ حال
وجوده على ما مر وهذا اللفظ لم ينعقد ايلاء حال وجوده
فصار كانه قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها فان
قرب احديهما يلزمه الكفارة لان انعقاد اليمين في حق الكفارة
لا يفتقر الى ملك النكاح ومثاله لو قال والله لا اقرب واحدة
منكما كان مولياً من الحرة كانه قال لكل واحدة منهما والله
لا اقربك فيصح في الحرة ويلغو في الامة في حق الطلاق لان
واحدة نكرة تقبل العموم ولهذا ادخلت لفظة العموم فيقال
كل واحدة منهما اذا كان قابلاً للعموم وقد ذكر في محل النفي فيعم
بخلاف قوله احديكما لانه لا يقبل العموم ولهذا لا يدخله لفظة
العموم لا يقال كل احديهما فبقي متناولاً لاحديهما غير عين
دل على صحة الفرق بينهما انه لو قال لامراتيه والله لا اقرب
واحدة منكما كان مولياً منهما جميعاً حتى لو مضت اربعة اشهر
بانتا جميعاً ولو قال والله لا اقرب احديكما كان مولياً من احديهما
حتى لو مضت اربعة اشهر بانت احديهما والله اعلم ولو قال لامرأته

احديهما حرة والاخرى امة ان قربت احديكما فالاخرى علي
كظهر امي فهو مول من احديهما لانه لا يمكنه قربان احديهما
الا بظهار يلزمه في الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة
لما قلنا من قبل وبطل ايلاء الحرة لانه فات المنع وهو الظهار
لانه ان قرب الحرة لم يصر مظاهرا من الامة باعتبار البينونة
بالايلاء لان الظهار انما يعقد لتحريم الوطي وحرمة الوطي ثبتت
بالبينونة ولهذا لا يصح ظهار المبانة وايلاؤها ايضا
لانهما لتحريم الوطي بخلاف طلاق الايلاء حيث يقع بعد الطلقة
الثانية على ما مر من قبل لان الطلاق ازالة حل المحلية
الى ثلاث لا لمجرد تحريم الوطي والمبانة محل لذلك ولو
كانتا حرتين فقال ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي
فهو مول من احديهما لما مر فان مضت اربعة اشهر بانت احديهما
بالايلاء وله التعيين وان لم يعين الطلاق في احديهما حتى مضت
اربعة اشهر اخرى لم يقع شيء لان المعلق بالقربان هو الظهار
ولا ظهار بعد البينونة فيمكنه قربان الاخرى بلا ظهار في
المبانة وكذلك لو عين احديهما ثم مضت اربعة اشهر لم يقع شيء
لما ذكرنا ولو قال ان قربت احديكما فهي علي كظهر امي كان هذا
بمنزلة قوله والله لا اقرب احديكما لان الكناية تنصرف الى الداخلة
تحت الشرط وكان المعلق ظهار من يقربها واذا قال لامرأتيه
كلما جاء يوم فاحديكما طالق وقد دخل بهما فاذا طلع الفجر طلقت

احديهما والزوج مخير كانه قال عند طلوع الفجر احديكما
طالق ولو عين احديهما ثم جاء يوم اخر طلقت احديهما وله
الخيار ايضا وان اوقع الثانية على المعينة الاولى لان الخيار انما
يعتبر لتعيين محل الواقع والثاني لم يقع عند التعيين للاول
وهذا لان اللفظ يصير كالمتجدد عند كل يوم فلم يصر موجب
اللفظ مستوفى فلا يعتمد التعيين فكان له في الثاني الخيار ان شاء
اوقعه على الاولى وان شاء اوقعه على الاخرى واذا قال الرجل
ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية وتسراها لم تعتق
عندنا لان التعليق انما يصح في الملك او مضافا الى الملك او سبب
الملك ولم يوجد لان التسري ليس بسبب للملك لانه عبارة عن
تحصين الجارية في البيت للوطي فيصير كانه قال ان وطئت جارية
وبوأت لها بيتا وحصنتها فهي حرة ولو قال ذلك ثم اشترى
جارية وفعل ما قلناه لم تعتق فكذا هذا ولو قال ان تسريت جارية
فتسريتها فهي حرة فاشترى جارية وتسراها تعتق لوجود
الاضافة الى سبب الملك ثم التسري عند ابي حنيفة تحصين الجارية
واسكانها في البيت للوطي ومنع الخروج والبروز وطلب الولد
ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف طلب الولد
مع ذلك شرط وهو ان يطأها ولا يعزل طلبا للولد وقد عرف ذلك
في موضعه رجل قال لامرأتين له احديهما حرة والاخرى امة ان قربت
احديكما فالاخرى طالق فهو مول من احديهما لانه لا يمكنه قربان

ان تسريت جارية
فهي حرة

احديهما الا بطلاق والاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة لما مرّ
وتعينت الحرة للايلاء في المستقبل لانه لا يمكنه قربان الحرة الا
بطلاق الامة لان الامة ان خرجت من ان يكون محلا للطلاق والايلاء
في الحال لكنها ما دامت في العدة هي محل للطلاق والواقع باليمين
السابق على ما مر قبل هذا فاذا مضت اربعة اشهر منذ بانت
الامة والامة في العدة بانت الحرة بالايلاء وان انقضت عدة الامة
لم تبق محلا للطلاق المعلق بقربان الحرة بعد العدة فاذا كانتا جميعا
لم تبن واحدة منهما حتى تمضي اربعة اشهر لان مدة ايلاء الحرة ذلك
وبافي المسئلة على ما ذكرنا ولو قال الحرة واحدة بعينها ان
قربت احديكما فاحديكما طالق او قال فهي طالق او قال
فواحدة منكما طالق فهذا والمسئلة الاولى في الفصول
كلها سواء الا في فصل واحد وهو ان ههنا ان انقضت
عدة الامة قبل مضي اربعة اشهر منذ بانت الامة لا تبطل الايلاء
عن الحرة لان المعلق بقربانها واحد منهما طلاق واحدة منكرة
فبعد الامة ان انقضت تعين الحرة للطلاق وهي محل فلا يمكنه
قربانها الا بطلاق يلزمه فيها فكان ايلاء تاما بخلاف الفصل
الاول لان المعلق بقربان الحرة طلاق صاحبتها وهي ليست
بمحل بعد العدة ولو قال ان قربت واحدة منكما طالق فمضى
شهران بانت الامة لما مر واذا مضى شهران بعد ذلك بانت الحرة
ايضا سواء كانت الامة في العدة او لم تكن لانه الزمهما جميعا على

مجمل النفي

ما مر انه ذكر الواحد منكرة في النفي وهي قابلة للعموم فتصير موليا
منهما جميعا لكن مدة احديهما اقصر ومدة الاخرى اطول فتبين كل واحدة
عند مضي مدتها هذا اذا علق بالقربان الطلاق فلو علق به الظهار
مع قوله ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي او اوجب كالحوادث في
الطلاق الا في فصل واحد وهو ان بمجرد وقوع البينونة على الامة
تبطل الايلاء في حق الحرة لانها لم تبق محلا للظهار والمعلق بقربان الحرة
ظهار الامة بخلاف الطلاق على ما مر انها بعد البينونة محل للطلاق
باليمين السابق واما اذا قال ان قربت احديكما فاحديهما علي كظهر امي
فمن حق انعقاد الايلاء لا يختلف ولا يبطل الايلاء عن الحرة سواء كانت الامة
معتدة او لم تكن وان كانت في حق المدة تختلف لان المعلق بقربان واحدة
منهما ظهار واحدة منكرة على ما مر قال محمد رحمه الله تعالى كذا لو علق الطلاق
على انهما شئت واوقع الظهار على ايهما شئت فان اوقع الظهار على
الامة فهو مظاهر منها مثل ظهاره من الحرة وكان عرضه من هذا البيان
ان الظهار يصح من الامة المنكوحة ولا يصح من غير المنكوحة والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يكون استثناء على جميع الكلام او على البعض

اصل الباب ان النداء متى ذكر عقيب الخطاب يجعل موكدا له ولا يكون فاصلا بين
الخطاب وبين ما يعقبه من الكلام والخطاب متى ذكر عقيب
النداء لا يجعل موكدا للنداء ويكون فاصلا بين النداء وبين ما يعقبه
من الكلام لان الخطاب والنداء كلاهما للاعلام والتفهيم الا ان الخطاب

ابلغ من النداء لان النداء يكون بذكر الاسم كقوله يا زيد ويا
عمرو وهذا لا يقطع شركة الغير لجواز ان يكون غيره مسمى به
والخطاب يكون بالكاف او التاء وانه يقطع الشركة الغير
اذا ثبت هذا نقول لا الاقوى يستتبع الادنى فيجعل بالنداء
والادنى لا يستتبع الاقوى فلا يجعل بالنداء فيجعل الخطاب
فاصلا بين النداء والكلام ولا يجعل النداء فاصلا بين الخطاب
والكلام وسواء ذكر النداء المضاف كقوله يا زيد بن عمرو
والنداء المفرد كقوله يا زيد وحرف اخر ان القذف
المعلق بالشرط لا يوجب الحد لانه اما ان ينعقد موجبا للحال
او عند الشرط لا وجه الى الاول لان المعلق بالشرط ليس
بسبب للحال عندنا ولا وجه الى الثاني لان دخول الدار
لا اثر له فيما يجب به الحد وهو لحوق العار اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت طالق
يا زانية ان دخلت الدار يتعلق الطلاق بدخول الدار ولا يلزمه
حد ولا لعان اما تعلق الطلاق فلان النداء لا يجعل فاصلا
بين الشرط والجزاء على ما مر واما عدم وجوب الحد واللعان
فلان القذف صار معلقا بالشرط معنى لانه تعلق ما قبله وهو
الطلاق ومن المحال ان يتعلق الطلاق بالشرط الموجود ذكره ولا
يتعلق ما بعده لانه يصير فاصلا بين الجزاء والشرط فان قيل القذف
لا يتصور تعليقه بالشرط فكيف يتعلق قلنا لا يصح تعليقه بالشرط

بالمقذوف فان غير الزاني لا يتصور ان يصير زانيا بدخول الدار [illegible]

في حق احد الاثنين وهو الوجود عند وجود الشرط اما لصحة
تعليقه بالشرط في حق الاثنين الاخر وهو انعدامه قبل الشرط
فيجعل كانه لم يتكلم به قبل الشرط وهذا يمنع الحد واللعان
كما اذا علق بالشرط لفظا هذا وجه ما ذكر في الكتاب وروى
ابن سماعة عن محمد انه يصير ملاعنا للحال ويتعلق الطلاق
بالشرط لان الطلاق يقبل التعليق بالشرط دون اللعان وروي عن
ابي يوسف انه ينجز الطلاق ويصير ملاعنا للحال لانه تخلل بين
الشرط والطلاق كلام تام وانه مما لا يتعلق بالشرط والى هذا مال السيد
الامام الاجل الشهيد وقال هو اختيار والدي رحمهما الله وكذلك
اذا قال انت طالق يا زانية بنت الزانية ان شاء الله لم يلزمه شيء
لما ذكرنا ان النداء المضاف والمفرد سواء في انه لا يجعل فاصلا
واستشهد محمد رحمه الله على ان النداء عقيب الخطاب لا يجعل
فاصلا بمسألة وهي انه لو قال ان كلمت انسانا فامرأته طالق
يا فلان لم يكن قوله يا فلان تكلما منه حتى لا تطلق ولو استثنى بعده
كان صحيحا ولو لم يكن النداء مؤكدا للخطاب لحنث قال السيد الامام
هذا اشكل من الاول ولو قال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار فهو
قاذف للحال ويلزمه اللعان ويتعلق الطلاق بالدخول لان الخطاب يجعل
فاصلا بين النداء والشرط فصار قاذفا في الحال على ما مر الا ترى انه لو
قال انت طالق ثلاثا يا طالق ان دخلت الدار لم يقع شيء للحال ولو
قال يا طالق انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار وقعت واحدة للحال

وتعلق الاباية بالدخول والفقه فيه ما بينا فلكذى هذا والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في الاتلاف

اصل الباب ان اتلاف مال الغير سبب لوجوب الضمان وقد عرف في موضعه
غير ان الاتلاف على نوعين حقيقي كالقتل والكسر والحرق ونحوها
وحكمي كالغصب ونحوه والكل في سببيته الضمان على السواء لان
المعنى الداعي الى ايجاب الضمان تفويت قدرة الانتفاع على المالك
او اخراج العين من ان يكون منتفعا به في حقه وقد عرف تمامه في
موضعه والشهادة نوع اتلاف في حق المشهود عليه لانه تخرج
العين من كونه منتفعا به في حقه كالغصب سواء بل فوقه لان انتزاع
المال من يد الغاصب ممكن في الجملة باعانة الناس او السلطان
وانتزاع المال من يدي المدعي بعد الشهادة الى اتصال القضاء
غير ممكن بها ولكن لا يكون سببا للضمان ولا يقال بان الاتلاف حصل
من القاضي لانه لولا القضاء لما تلف المال على المشهود عليه لانا
نقول فعل القاضي منتسب الى الشهادة لانه يصير كالملجأ
من جهتهم ولان فعل الشهود مؤثر في اثبات الحق واظهاره
في نفسه وفعل القاضي ايضا مؤثر الا ان مواخذة الشهود
اولى من القاضي لانهم جناة والقاضي مغرور وحر واحران
شهود السبب وشهود الشرط اذا رجعوا فالضمان على
شهود السبب لان التلف يضاف الى السبب لا الى الشرط
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا شهد

شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وشهد اخران انه دخل فقضى القاضي بالعتق ثم رجعوا
فالضمان على شهود التعليق لان الحرية عند الشرط مضافة
الى التعليق فكانت شهادة على سبب التلف وكذلك لو
شهد شاهدان انه قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
وشهد اخران انها دخلت والمراة غير مدخول بها ثم رجعوا غرم
الزوج نصف المهر ورجع به على الشهود وكان ينبغي ان لا يضمن
الشهود لانهم ما اتلفوا شيئا بل اسقطوا شيئا عن الزوج لان
كل المهر كان واجبا عليه قبل الطلاق فبالطلاق قبل الدخول سقط
عنه نصفه لا انه وجب عليه شيء بشهادتهم الا انا نقول انهم يضمنون
لان كل المهر ان كان واجبا لكنه بعرض السقوط بردة المراة وتقبيلها
ابن الزوج فهم بالشهادة اكدوه ومنعوه من السقوط وفي التاكيد
زيادة ايجاب فالحق باصل الايجاب في حق الضمان الا ان في هذا
الوجه نوع نظر فان المراة اذا كانت لها على رجل الف درهم مؤجل
فشهد شاهدان على انه عجلها واستوفت المراة ثم ارتدت ولحقت
بدار الحرب وسبيت واسلمت ثم ان الشهود رجعوا لا يضمنون
وهذا الدين كان على شرف السقوط فانه لو كان مؤجلا كما كان
لسقط بارتدادها فهما اكداه بشهادتهما ومع ذلك لم يضمنوا
والوجه الصحيح ان الفرقة فسخ للعقد قبل الدخول لما انه
يصير البدل الى العاقد سالما كان ينبغي ان لا يجب على الزوج

سبع الطلاق قبل الدخول لما ان الشرع قضى بنصف المهر
على الزوج اذا كانت الفرقة من جهته ثم اذا شهدوا
على الفرقة من جهته فقد اثبتوا سبب الوجوب فكانوا
ملتزمين فيجب عليهم الضمان ولو شهد شاهدان انه امر
امرأته ان تطلق نفسها وشهد اخران انها طلقت نفسها
ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم اثبتوا السبب
لان السبب هو الطلاق والتفويض من جهة الزوج شرط
لكونه سببا فنزل منزلة التعليق بدخول الدار فان الدخول
شرط والتعليق سبب وعلى هذا اذا شهد شاهدان ان
فلانا جعل عتق عبده بيد فلان وشهد اخران انه اعتق
ثم رجعوا فالضمان على شاهدي العتاق لا على شاهدي
التفويض لما ذكرنا واذا شهد شاهدان ان فلانا امر فلانا
ان يعلق طلاق امرأته بدخول الدار وشهد اخران انه علق
وشهد اخران انها دخلت الدار ثم رجعوا جميعا فالضمان
على الذين شهدوا على انه علق طلاقها بالدخول لان شهود
التفويض شهدوا على الشرط وكذا شهود الدخول وشهود
التعليق شهدوا على السبب على ما مر والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الطلاق بالسنة وغير السنة

اصل الباب ان الطلاق المضاف الى وقت لا يقع قبل
وجود ذلك الوقت وقد ذكرنا غير مرة فاما اذا وصف الطلاق

بصفة لا ينتظر الى وجود تلك الصفة لان الصفة تقتضي وجود
الموصوف لا تاخيره الا اذا كان وصفا لا يتصور اتصاف
الطلاق به الا بالاضافة الى وقت فحينئذ يدرج الاضافة الى
ذكر الوقت ضرورة هذا اذا لم يتصور اتصاف الطلاق بتلك الصفة
بدون ذكر الوقت اصلا اما اذا كان يتصف به لكن بصفة النقصان
وكماله يتوقف على ذكر الوقت لا ينتظر الى وجود ذكر الوقت لانه
حينئذ لا ضرورة الى ادراج الاضافة وانه امر ضروري ثم الصفة
اذا تخللت بين الطلاق وبين الشرط ان كانت صفة تصلح للطلاق
دون المرأة تجعل صفة للطلاق ولا تمنع تعلقه بالشرط وان
كانت تصلح صفة للمرأة دون الطلاق تجعل صفة لها وتمنع
تعلق الطلاق بالشرط لان المرأة معينة والصفة في المعين لغو
وتخلل اللغو بين الجزاء والشرط يمنع التعليق فاما الطلاق فهو
غائب فلا يكون ذكر الوصف له لغوا فلا يمنع التعليق هذا اذا
كان الوصف يصلح لاحدهما فاما اذا كان الوصف يصلح لهما
فايهما كان اقرب اليه يجعل وصفا له فان كان المذكور احدهما الا
غير محل وصفا له لان غير المذكور ثبت اقتضاء وصرف
المذكور الى المذكور اولى وحرف اخر ان كلمة في للظرف الا اذا دخل
فيما لا يصلح ظرفا فيحمل على الشرط وقد ذكرناه في الابواب المتقدمة
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لامرأته انت طالق تطليقة للسنة وهي حائض يوم قال ذكر او

في طهر جامعها لا تقع فيه شيء حتى تطهر من حيضها وبمثله لو قال انت طالق
تطليقة سنية تقع الطلاق للحال ويملك الرجعة ووجه
الفرق ان في الفصل الاول ادخل الكلام في السنة وهي
للوقت في مثل هذا الموضع كما في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس اي وقت دلوك الشمس فصار بمعناه انت طالق
لوقت السنة ووقت الطلاق السني طهر لم يجامعها فيه
فمست الاضافة اليه ضرورة وفي الفصل الثاني وصف الطلاق
الواقع بكونه سنيا والواقع في الحال يوصف بكونه سنيا في
الجملة اعني ان وقوعه سني لا ان ايقاعه سني واذا اتصف بكونه
سنيا في الجملة اضطررنا الى ادراج الاضافة الى الطهر على
ما ذكرنا في اصل الباب فيقع للحال ولو قال انت طالق اعدل
الطلاق او اجمل الطلاق او احسن الطلاق يقع واحدة حتى
تطهر من حيضها ولو قال انت طالق تطليقة حسنة او عدلة
او جميلة تقع بساعة تكلم به ووجه الفرق ان في الفصل الاول
وصف الطلاق بالمبالغة في الحسن والجمال والعدالة بادخال الف
التفضيل فيه وذلك بوجود الكمال وكمال هذه الاوصاف بكونه
سنيا من حيث الايقاع والوقوع جميعا وذا يقتضي الاضافة
الى وقت الطهر وفي الفصل الثاني وصفه بالعدالة والحسن والجمال
واصل هذه الاوصاف يثبت بكونه سنيا من حيث الوقوع ولئن
كان يوصف النقصان فلا ضرورة الى ادراج الاضافة الى الوقت لا

اذا عنى في شيء من ذلك غير ذلك فحينئذ ينظر ان كان فيه تشديد
على نفسه يصدق ديانة وقضاء والا يصدق ديانة لا قضاء ولو قال
انت طالق بتطليقة حسنة في دخولك الدار او قال بتطليقة
قوية في بطشك او قال بتطليقة شديدة في ضربك او معتدلة في
قيامك او ظريفة في لقائك لا تطلق حتى يوجد هذه الشرائط ولو قال
انت طالق حسنة في دخولك الدار الى اخر ما ذكرنا بدون لفظة
التطليقة تطلق للحال ووجه الفرق ان حرف في هنا دخل
على ما لا يصلح ظرفا فيكون شرطا الا ان هذه الاوصاف يصلح وصفا
للمرأة والطلاق جميعا ففي الفصل الاول جعلناه وصفا للطلاق
لانه اقرب اليه فلا يصير فاصلا بين الطلاق وبين الشرط فيتعلق به
وفي الفصل الثاني جعلناه وصفا للمرأة لان المذكور هي المرأة
دون الطلاق وكان لغوا داخلا بين الطلاق وبين الشرط فيمنع
التعليق بالشرط فيقع للحال ولو قال انت طالق شنيعة في
دخولك الدار او عدلة او بائنة يتعلق الطلاق بوجود الشرط
وان لم يكن الطلاق مذكورا لانه لا يصلح وصفا للمرأة لانه ذكر
الوصف مقرونا بها التانيث والمرأة لا تتصف بها التانيث
فان المرأة والرجل في هذا سواء لغة يقال رجل عدل وبائن وامرأة
عدل وبائن ولا يقال عدلة وبائنة الا ان هذا يستقيم في العدلة
والبائنة اما لا يستقيم في الشنيعة لان المرأة توصف بها
الا انه يقال امرأة شنيعة فلا بد من ذكر معنى اخر فنقول هذا

الوصف لا يتعلق له بالدخول فانها اذا لم يكن سببه لا يتصور
ثبوته بالدخول فلا يصلح وصفا لها لانه وصفها به حالة
الدخول فجعلناه وصفا للطلاق بخلاف ما تقدم من الاوصاف لان
لها تعلقا بالدخول في الجملة فان المرأة قد يكون طريقا في الدخول
او حيلة او قوة في فعل الدخول فان من النساء من لا يكون الحسن
والجمال صفة لذاتهن وانما يكون صفة لافعالهن فيصير موصوفة به عند
الفعل لا قبل ذكره والله اعلم بالصواب

باب الحنث في اليمين ما يقع على جميع ما حلف وما يقع على بعضه من النخل والشاة والكرم

اصل الباب ان صرف اللفظ الى الحقيقة اولى من المجاز الا اذا
تعذر ويدور من هذا والذي يخرج عليه مسائل الباب ان اليمين
اذا اضيفت الى عين ماكول تناول عينه لا ما يتولد منه لانه امكن
العمل بحقيقته فلا يحمل مجازا عما يتولد منه ومتى اضيف الى عين
غير ماكول تناول المتولد منه لا عينه لانه تعذر حمله على الحقيقة
وامكن حمله مجازا على المتولد منه باعتبار الجزئية والمجاورة
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا حلف
الرجل لا ياكل من هذه النخلة او من هذا الكرم فاكل من ثمر النخلة
او طلعها او بسرها او من الدبس الذي يسيل منها ومن عنب
الكرم وزبيبه او العصير الذي يخرج من عنبه يحنث ومثله
لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فاكل من زبدها او لبنها لا يحنث
والفرق ما ذكرنا ان في الفصل الاول اضاف اليمين الى عين غير ماكول

فانصرف الى ما يتولد منه وفي الثاني اضاف الى عين ماكول فانصرف
الى ما هو عينه وفي الجملة الاولى لو اكل من عين النخلة لا يحنث
لان هذه حقيقة مهجورة ولو حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل
من عصيره او زبيبه لم يحنث لان عينه ماكول وكذلك لو عقد
اليمين على الرطب بعينه فاكل من تمره او دبسه لا يحنث لان
عينه ماكول وصفة الرطوبة داعية الى اليمين وكذلك لو عقد
يمينه على لبن بعينه فاكل من زبده او سمنه او من شيرازه لا
يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة فاكل من
ناطف اتخذ من تمره لا يحنث ولو اكل من عصيره او دبسه
يحنث لان الناطف انما يتعقد بعلاج ولا يخرج من التمر
وكذا النبيذ فكان هذا غير المتولد منه لا عينه بخلاف الدبس
والعصير لان الدبس اسم لما يسيل من الرطب من غير عصر
والعصير اسم لما يعصر منه فكان هذا عين ما يتولد منه وكذلك
لو حلف لا ياكل من هذا الكرم فشرب من نبيذ اتخذ من عنبه لا يحنث
لما قلنا والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يقع على الخاص والعام من الاكل ونحوه

اصل الباب ان اسم الجنس
يتناول الانواع واسم النوع لا يتناول الجنس لان الجنس اعم
فيحتاج الى معرفة اسماء الاجناس والانواع وقول محمد حجة
في هذا الباب لانه امام في الفقه واللغة جميعا وقد احتج
ابو عبيد في كتابه بقول محمد في كثير من المواضع فنقول قال محمد رحمه الله

اذا حلف الرجل لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم ديك يحنث لانه
اسم جنس يتناول الذكر والانثى دل عليه **قول الشاعر**
لما مررت بدير الهند ارقني ۞ صوت الدجاج وضرب بالنواقيس ۞
والذي يوقظ النائم صوت الديك لا صوت الدجاجة ولو قال
دجاجة لم يحنث لانه اسم انثى والابل والجمل والبعير والجزور
اسم جنس يتناول الذكر والانثى والعربي وغيره حتى لو حلف
لا ياكل لحم ابل او لحم جمل او بعير او جزور فاكل لحم ناقة بختية او
عربية يحنث فاما الناقة اسم خاص للانثى من الابل ولا يتناول
العربي بل هو اسم للانثى من ابل العجم والبقر اسم عام يتناول
الذكر والانثى وكذلك البقرة وكذا اسم قد يلحقها يكون للاناث
لحم الشاة والبقرة والبغلة اما الشاة والبغلة فانه يقال
فلان يملك كذا شاة وبغلة وان كان الذكور يختلطا بالاناث
واما البقرة فلقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وكان
ذكرا وفي الاية ما يدل عليه وهو قوله تعالى لا ذلول تثير الارض
ولا تسقي الحرث مسلمة وهذه صفة الثيران ولو حلف لا ياكل
لحم شاة فاكل لحم نعجة او كبش او لا تركب بغلة فركب ذكرا او
انثى يحنث لما مر فاما النعجة خاص للانثى من الشاة والكبش
اسم للذكر منها فلا يتناول احدهما صاحبه فاما البقر والجاموس
جنسان مختلفان في حق اليمين حتى لو حلف لا ياكل لحم البقر
فاكل لحم الجاموس لا يحنث فرق بين اليمين والوكالة وبين الزكوة

فان الشرع جعلهما جنسا واحدا في حق الزكوة حتى يكمل الجاموس
بجنس اسم البقر في باب الزكوة ولا يدخل في الوكالة واليمين ووجه
ذلك ان بينهما مجانسة ومشابهة من وجه دون كل وجه والزكوة
عبادة يحتاط في ايجابها فالحقنا الناس من وجه بالناس من
كل وجه في حقها احتياطا فاما الايمان والوكالات مبني على العرف
واسم البقر في العرف لا ينطلق على الجاموس واما الخيل فهو اسم
جنس يقع على العربي والعجمي وانه يتناول الذكر والانثى جميعا فيدخل
فيه البراذين والافراس والرماك والبرذون اسم خاص للعجمي
من الخيل لكنه يتناول الذكر والانثى في اليمين الذكور والاناث حتى لو
حلف لا يركب برذونا فركب فرسا عربيا لا يحنث ولو ركب برذونا
يحنث لما ذكرنا واما الحمار فهو اسم جنس يتناول الذكور والاناث
والاتان اسم خاص للانثى منه هذا هو الحقيقة فلو انه عنى
شيئا من هذا غير ما ذكرنا ان كان فيه تشديد الامر على نفسه صدق
ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف الامر عليه صدق ديانة لا قضاء

باب الحنث في اليمين الذي يكون على الحيوة دون الموت

اصل الباب ان اللفظ المطلق يتقيد بدلالة
الحال والغرض واذا انعدمت الدلالة الموجبة للتقييد يجري على اطلاقه
وحرف اخر ان غرض الحالف معتبر في الباب وانما يمكن اعتبار
غرضه بما جرى منه على العرف لان الظاهر ان غرضه المتعارف
وهذا معنى قولنا ان مبنى الايمان على العرف اذا عرفنا هذا

يقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل عبده حر ان ضرب فلانا او ان كلم فلانا او دخل على فلان او جامع فلانة او قبلها ففعل هذه الافاعيل بعد موته لا يحنث وبمثله لو قال عبده حر ان حمل فلانا او غسل راسه او وضاه او مسه ففعل بعد موته او حالة الحيوة يحنث ووجه الفرق وهو ان في الفصول الاول وجد ما يوجب التقيد بالحيوة لان معنى الضرب هو الالم ومحله الحي ومعنى الكلام هو التفهيم ومعنى الدخول عليه هو الزيارة له استرضا ومعنى الجماع قضا الشهوة ومعنى القبلة التلذذ والتمتع وكل ذلك يتحقق في الحي دون الميت وفي الفصول الاخر لم يوجد المقيد بالحيوة لان معنى هذه الافاعيل يتحقق قبل الموت والميت محتاج الى هذه الافاعيل فانه يحتاج الى الغسل والوضو للصلوة عليه والى الحمل للدفن فلا يتقيد بحالة الحيوة والله اعلم

باب ما تصدق المرأة فيه على الحيض وما لا تصدق

اصل الباب ان المرأة امينة في الاخبار عما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فهذا يجري مجرى الامر بالاظهار دونه ما يدل على القبول فاذا اخبرت يقبل خبرها الا اذا كانت الحالة الراهنة مكذبة لها فحينئذ لا يقبل لتمكن التهمة في خبرها مثاله الوصي اذا قال بعد بلوغ الصبي او بعد موته انفقت عليه كذا وكذا من ماله في حالة الحيوة والصبا والى ان رجع عليه

لا تصدق لان الحالة الراهنة تكذبه كذى هذا اذا عرفنا هذا يقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته اذا حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت حضت وطهرت تصدق ويقع الطلاق لان شرطه الحيضة الكاملة وذلك بوجود الطهر وقد ذكر بخبرها لانها امينة والحالة الراهنة لا تكذبها ولو قالت حضت وطهرت ثم حضت وكذبها الزوج لا تصدق لانها حائض في الحال وكانت الحالة الراهنة مكذبة لها ولو قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة ايام حضت تصدق ويقع الطلاق لانه معلق باصل الحيض وقد اخبرت به وذلك والحالة الراهنة لا تكذبها ولو اخبرت بالحيض بعد ما طهرت وكذبها الزوج لا تصدق لان الحالة الراهنة تكذبها والله اعلم

باب اليمين التي تكون لا يستثنى على جميع ما ذكر او على بعضه

اصل الباب ان كلمة او متى دخلت بين الشيئين في النفي كان المراد منه الجمع وهو بمنزلة الواو قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا معناه ولا كفورا اجماعا ان النهي عن طاعتهما جميعا والفقه في ذلك ان كلمة او تتناول النكرة والنكرة في موضع النفي تعم على ما ذكرنا غير مرة ولكن انما تحمل كلمة او على العموم اذا لم يوجد التنصيص على التخصيص فاما اذا وجد يعمل بالنص وحرف آخر ان المشار اليه يعرف بالاشارة لا بالوصف لان الاشارة ابلغ في التعريف من الوصف لانها قاطعة للشركة دون الوصف واما الغائب يعرف بالوصف

لتعذر الإشارة إليه وحرف آخر أن المستثنى من جنس المستثنى منه
وبدون هذا لغو فيه إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
إذا قال الرجل والله لا أكلم أحدًا إلا فلانًا أو فلانًا دخلا تحت
الاستثناء حتى لو كلمهما لا يحنث وكان ينبغي أن يدخل في الاستثناء
أحدهما لا كلاهما لأن هذا استثناء من النفي والاستثناء من النفي
إثبات فكان هذه نكرة في إثبات فيخص إلا أنا نقول إن الاستثناء
في وضعه للنفي أعني نفي الحكم المذكور في المستثنى منه ونفي التكلم
به في المستثنى إلا أنا أعطيناه حكم الإثبات إذا كان من النفي
وحكم النفي إذا كان من الإثبات ضرورة المضادة بين المستثنى
والمستثنى منه فبقي النفي والمنع في وصفه فكانت هذه نكرة
في موضع النفي فتعم دل عليه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا
لبعولتهن أو آبائهن الآية فهذا استثناء النفي وذكر بكلمة أو
ومع هذا حل إبداء الزينة لكل المذكورين لما ذكرنا وكذا هذا
وكذا لو قال إلا رجلا كوفيًا أو بصريًا يصير الكوفي والبصري
مستثنى لما ذكرنا ويثبت فيه عموم آخر حتى يتناول جميع رجال
كوفة وبصرة لأنها نكرة موصوفة بصفة فتعم لعموم الصفة
على ما مر وكذا إذا قال والله لا آكل طعامًا إلا لحمًا أو خبزًا
صار اللحم والخبز مستثنى لما ذكرنا وكذلك إذا قال لأربع نسوة
له والله لا أقرب نسائي إلا فلانة أو فلانة يصير موليًا من
واحدة لما ذكرنا أنه يجري مجرى الواو كأنه قال إلا فلانة وفلانة

واستشهد محمد رحمه الله فقال ألا ترى أن رجلا لو قال والله لا أتزوج
امرأة إلا كوفية كان له أن يتزوج بأربع كوفيات لأن المستثنى نكرة موصوفة
على ما مر ولو قال لا أركب دابة إلا بغلا كان له أن يركب من البغال ما
شاء لأن معناه لا أركب دابة هي بغل أو مركبًا هي بغل فقد استثنى
مركبًا أو دابة موصوفة بكونه بغلا فتعم بعموم الصفة ولو قال والله
لا أكلم عبدًا من عبيد فلان إلا فلانًا أو فلانًا كان له أن يكلمهما جميعًا
لما ذكرنا ولو قال والله لا أكلم أحدًا من الناس إلا أحد هذين الرجلين
دخل في الاستثناء أحدهما لا كلاهما حتى لو كلمهما جميعًا يحنث وكذا
لو قال واحدًا من هذين الرجلين لأن التنصيص على الواحد يمنع العموم
الثابت بقضية النكرة في النفي والعموم الثابت باعتبار الوصف
ولو قال إلا أحد رجلين كوفي أو بصري دخلا جميعًا حتى لو كلمهما
لا يحنث ووجه الفرق بينه وبين ما تقدم أن قوله أحد رجلين
غير مستقل بنفسه بل هو مجمل محتاج إلى الوصف والبيان
فإذا وصف بكونه كوفيًا أو بصريًا يتعلق الحكم بالوصف فيعم لعمومه
فصار قوله رجلا فضلا حتى يتعلق الحكم به ويصير كأنه قال إلا كوفيًا
أو بصريًا وفي قوله أحد هذين فالكلام صحيح لأنه وجد التعريف
بالإشارة فلا يعتبر الوصف وقد نص على التخصيص فلا يعم
ولو قال والله لا أكلم أحدًا إلا رجلا واحدًا من أهل الكوفة فكلم
رجلين من أهل الكوفة يحنث لأنه نص على التخصيص ولو قال إلا
رجلا من أهل الكوفة ولم يقل واحدًا له أن يكلم جميع رجال الكوفة

باعتبار عموم الوصف ثم اورد محمد مسائل لبيان ذلك كله او
في المعنى حكى محمد الواو فقال بري الى من كل شي لي قبله الا الدراهم
او الدنانير كان له ان يطالبه ويدعي عليه الدراهم والدنانير جميعا
ذكره كذلك لو قال هو بري الي من كل شي الا ما في هذا الصك او في هذا الصك
كان له ان يدعي ما في الصكين جميعا لما قلنا ولو قال الا ما في احد
هذين الصكين كان له ان يدعي ما في احدهما لانه نص على التخصيص
وبمثله لو قال الا احد المالين الدراهم او الدنانير كان المستثنى
كلاهما لان قوله احد المالين مجملا فاذا وصفه وفسره بالدراهم
والدنانير تعين الوصف وتصير كانه قال الا الدراهم او الدنانير
على ما ذكرنا في نظيره في ميلي هذا والله اعلم

باب من الايمان في الطلاق

اصل الباب ان الشرط الواحد
يجوز ان يجعل شرطا في ايمان كثيرة لان الشرط علم ولا تضايق في
كونه علما وحرف اخر ان اليمين يكون شرطا لانعقاد وقد
مر هذا وحرف اخر ان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
والمعلق باحد الشرطين ينزل عند احدهما والمعلق بشرط واحد
لا ينزل الا عند كمال الشرط اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا كان للرجل امراة ولم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل امراة
اتزوجها الى ثلاث سنين فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج
امراة اخرى وطلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار قبل الوقت الذي
وقت طلقت التي كانت عنده بطلقتين بدخول الدار وبانت بثلاث

وطلقت الاخرى تطليقة واحدة بدخول الدار وبانت بطلقتين لان التي
كانت عنده انعقد في حقها يمينان احدهما في الملك بقوله كل امراة
لي والاخرى مضافة الى الملك بقوله كل امراة اتزوجها الا انها دخلت في
هذا القول ايضا وقد وجد شرطها وهو الدخول فيقع بكل واحد
من اليمين عليها تطليقة وقد كان طلقها الزوج قبل ذلك
واحدة فتبين بثلاث واما الاخرى انعقدت في حقها يمين مضافة
الى الزوج ولا تنعقد بالتزوج الثاني عليها يمين اخرى لانها ما
عقدت بلفظة التكرار فاذا وجد الدخول يقع عليها تطليقة
واحدة وقد طلقها الزوج واحدة فتبين بثنتين قال المسئلة
بحالها لو طلقهما ولم يتزوجهما حتى دخل الدار ثم تزوجهما بعد
ذلك تطلق التي كانت عنده تطليقة اخرى بالدخول ولا تطلق
التي تزوجها لانه لما دخل الدار انحلت يمين الكون في حق
التي كانت في ملكه ويمين التزوج في حق التي تزوجها ايضا الا
الى جزء لوجود الشرط في الملك وبدخول الدار انعقدت في
حق الذي كانت عنده يمين اخرى لانها كانت مضافة الى الملك ولم
ينعقد في حقها اخرى حتى يتحلل بالشرط فاذا وجد الدخول قبل
ذلك صار كانه قال لها عند الدخول ان تزوجتك فانت طالق
فاذا تزوجها يقع فالحاصل ان الدخول اذا وجد قبل التزوج
في المدة المضروبة لهذه اليمين يكون شرطا لانعقاد اليمين واذا
وجد بعده يكون شرطا لانحلال اليمين وفي حق التي كانت في ملكه

يجوز

وجد قبل التزوج المضاف اليه الطلاق في حق الاخرى بعد
التزوج المضاف اليه الطلاق وقد اشرنا الى معنى هذا الكلام
في الابواب المتقدمه فمن قال كل امراه اتزوجها الى ثلاثين سنه فهي
طالق ان كلمت فلانا انه لو كلمه ثم تزوج يحنث بنفس التزوج
واذا لم يكلم حتى تزوج لا يحنث بنفس التزوج مالم يكلمه فكذا
هذا والمسله في باب ما يقع الطلاق في التزوج بالمواقيت هذا
اذا لم يكن اليمين بلفظه مقتضيه للتكرار فاما اذا كان بلفظه
مقتضيه للتكرار بان قال كل امراه لي او كلما تزوجت امراه
الى ثلاثين سنه فهي طالق ان دخلت الدار فطلقها ثم تزوجها
ثم دخل الدار طلقت كل واحده بتطليقتين بدخول الدار
وتبين بثلاث مع الطلقه الاولى لان اليمين معقوده بكلمه كلما
فيصير كانه قال عند كل تزوج ان دخلت الدار فانت
طالق فاذا وجد الدخول جعل شرطا فيهما جميعا وان دخل
الدار قبل التزوج ثم تزوجها في المده وقعت على كل واحده
منهما تطليقه واحده بدخول الدار لانه لما دخل فقد انحلت
اليمين الاولى الى جزاء في حقها فاذا تزوجها بعد ذلك انعقد
في كل واحده منهما يمين اخرى فقد وجد الدخول قبله فيقع
على كل واحده منهما طلقه بالدخول فتبين كل واحده بتطليقتين
طلقه بالتطليق وطلقه بالتعليق ولو قال كلما تزوجت
امراه فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراه وبانت منه
بالرده

بالرده وذلك كله قبل الدخول بها ثم تزوجها ثم دخل
الدار تبين بثلاث طلقات لان اليمين معقوده بلفظه كلما
فيصير عند كل تزوج قائلا ان دخلت الدار فانت طالق
فاذا دخل مره جعل شرطا في الايمان كلها وبمثله لو قال
كلما تزوجت امراه فدخلت الدار فهي طالق فتزوجها
ثلاث مرات على ما وصفنا ثم دخل الدار يقع طلقه واحده
لانه جعله شرطا كالتزوج فكانا شرطا واحدا لوجود
حرف العطف بينهما فلا يتكرر الا بتكررهما جميعا حتى لو
دخل اخرى طلق اخرى واذا دخل بالثا طلقت بالثا
ولو قال كل امراه اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار
فتزوج امراه ولم يدخل بها حتى بانت منه من غير
طلاق ثم تزوجها ثم دخل الدار لا يقع الا طلقه واحده
وكذلك لو قال كل امراه اتزوجها فدخلت الدار فتزوج
امراه ثلاث مرات على ما وصفنا ودخل الدار بعد ذلك
مره او مرتين او ثلاث مرات لا يقع الا طلقه واحده لان اليمين
عقدت بكلمه لا بلفظه كلما وانها تعم الاسم دون الفعل والله اعلم

باب الايمان التي يقع فيها الجزاء جميعا معا او احدهما قبل الاخر

اصل الباب ان اليمين متى
عقدت على شرط موصوف بصفه لا ينزل الجزاء الا بوجود

الشرط الموصوف بتلك الصفة وقد مر هذا غير مرة وجوامع
ان اليمين متى ضربت لها غاية لا تبقى بعد الغاية حتى لا يحنث
بوجود الشرط بعدها وجوامع ان من ادعى خلاف الظاهر
لا يصدق قضاء الا اذا كان دعواه على نفسه لانه غير متهم
في حق نفسه ويصدق فيما بينه وبين الله لان السرائر عند الله
ظواهر وجوامع ان الزوج متى انكر الشرط الذي علق به
الطلاق كان منكرا للطلاق فلا يلزمه الحكم الا بحجة واذا
اقر بشرط الحنث ثم اراد ان يصرف الطلاق من المعلومة الى
المجهولة لا يصدقه القاضي وذلك ان الظاهر لم يكن امارة
في هذا المحل المعروف فاذا قصد صرفه الى غيره فقد ادعى خلاف
الظاهر والذي يخرج عليه المسائل واشار اليه محمد في
الكتاب ان من اخبر بالطلاق في الحال وادعى انه كانت له امراة
اخرى قبلها طلقها وقال عنيت بهذا هي جملة لا تخلو اما
ان اخبر بطلاق ماض في نكاح ماض او اخبر بطلاق ماض
في النكاح قائم او اخبر بطلاق قائم في نكاح ماض او اخبر
بطلاق قائم في نكاح قائم ففي الفصل الاول يصدق وفي الفصول
الاواخر لا يصدق لان الفصل الاول اخبار محض وفي الفصول
الاواخر انشاء فيقتصر على الحال ولا يصدق في الصرف الى
امراة اخرى اذا عرف هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لآخر ان بدأتك بكلام ابدا فعبدي حر او قال ان

كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد
منهما على صاحبه وخرج السلامان معا لا يحنث لان
شرط الحنث كلام موصوف بصفة القبلية اما في الوضع
الثاني فظاهر لانه نص على القبلية وفي الاول فكذلك لان البداءة
تنبئ عن القبلية ولم توجد هذه الصفة فلو كلمه بعد ذلك لا
يحنث ايضا لانه سبق من ذلك الرجل كلام فلا يكون مبتدئا
بالكلام معه وعلى هذا التزوج وسائر الافعال ولو قال عبدي
حر ان كلمتك الا ان تكلمني او قال حتى تكلمني فسلم كل واحد منهما
على صاحبه معا حنث لانه جعل كلام صاحبه غاية لليمين
ولم توجد الغاية حين كلمه لانه لم يفرغ صاحبه من الكلام قبل
كلامه فبقي داخلا تحت اليمين واذا قال الرجل اول امراة اتز
وجها فهي طالق فاذا تزوج امراة بعد اليمين وصدقته المراة
ثم ادعى الزوج انه كان تزوج قبلها اخرى وانكرت المراة
لا يصدق على هذه ويقع الطلاق عليها لانه اقر ان الشرط قد
وجد ووقع الطلاق ثم ادعى صرف الطلاق عن هذه المعروفة
فلا يصدق واما الاخرى فان كذبته في النكاح فلا شيء لها وان صدقته
في ذلك فعليه نصف المهر باقراره انه وقع الطلاق قبل الدخول
ولو لم يقل تزوجت فلانة قبلها ولكنه قال بعد اليمين تزوجت
هذه وفلانة وقالت المنكوحة لا بل تزوجتني وحدي فالقول
قول الزوج ولا يقع الطلاق على واحدة منهما بعينها فلانه

او كذا لانه انكر الشرط اصلا لان الاول اسم لفرد سابق وكان منكرا
وقوع الطلاق وكان القول قوله ولو قال ان كانت فلانة اول امرأة
اتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت الطلاق فقال الزوج
تزوجت قبلها اخرى فالقول له ولا يحنث لانه انكر الشرط
اصلا وهو تزوج هذه اولا ولو نظر الى امرأتين فقال اول امرأة منكما
اتزوجها فهي طالق فتزوج احديهما وادعت الطلاق فقال
قد تزوجت الاخرى قبلها فالتي تزوج طالق لانه اقر بالشرط
والوقوع وادعى الصرف عن المعروفة فلا يصدق ولو قال ان
تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق فتزوج عمرة فادعت
الطلاق فقال تزوجت زينب قبلها لا يحنث لانه انكر الشرط
على ما ذكرنا ومثله لو نظر الى زينب وعمرة فقال ان تزوجت
احديكما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوج احديهما فادعت
الطلاق فقال تزوجت الاخرى قبلها لا يصدق لانه اقر
بالوقوع فلا يصدق في الصرف عن المعروفة ولو قال تزوجتهما
معا فالقول قوله لانه انكر الشرط اصلا ولو ان رجلا له امرأة
معروفة فقال اول امرأة تزوجتها طالق ثم ادعى انه تزوج
قبل هذه اخرى لم يصدق وتطلق المعروفة لانه اخبر بطلاق
قائم في نكاح قائم فيكون انشاء فيستدعي محلا فاذا
ادعى الصرف الى غير المعروفة لا يصدق ومثله لو قال
قد كنت طلقت اول امرأة لي تزوجتها ثم قال تزوجت

امرأة قبلها وطلقتها وعينتها فالقول قوله لانه اخبر
عن طلاق ماض فيصدق في دعوى الصرف ولو قال قد
كانت لي امرأة فاشهدوا انها طالق طلقت التي عنده
ولا يصدق في صرفه الى غيرها لانه اخبر بطلاق قائم في نكاح
ماض وكان انشاء والانشاء يحل المعروفة ولو قال قد كنت
طلقت امرأتي او قال قد كنت طلقت اخرى نسائي او قال
قد كنت طلقت امرأة لي تطلق المعروفة ولا يصدق في الصرف
الى غيرها لانه في هذا كله اخبر بطلاق ماض في نكاح قائم فكان
انشاء ومثله لو قال قد كنت طلقت امرأة كانت لي فالقول
قوله انها غير هذه لانه اخبر بطلاق ماض في نكاح ماض فكان
اخبارا لا انشاء ولو قال قد كنت طلقت امرأة لي يقال
لها زينب ولا يعلم انه تزوج امرأة يقال لها زينب غير واحدة
عنده طلقت التي عنده ولا يصدق في الصرف عنها لانه اخبر
بطلاق ماض في نكاح قائم ومثله لو قال قد كنت طلقت
امرأة كانت لي يقال لها زينب لم تطلق التي عنده لانه اخبر
بطلاق ماض في نكاح ماض والله اعلم

باب من الايمان فيما يوجب الرجل على نفسه

اصل الباب ان من التزم شيئا موصوفا بصفة لا يلزمه بدون تلك الصفة وبيانه
ظاهر وحجتنا ان الاستثناء تكلم بالباقي لانه اخراج ما كان
داخلا في الكلام ونحو هذا وحروف الاستثناء ما ذكرنا في

الابواب المتقدمة وحرف آخر ان اقل الجمع الصحيح ثلاثة وقد مر
في موضعه وحرف آخر ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى
الملك او سبب الملك وقد عرف في موضعه واذا صح النذر
ولزم المنذور ثم هلك المحل الذي اضيف اليه سقط النذر وكذا
اذا ورد عليه الاستحقاق كالنصاب الذي وجب فيه الزكوة
اذا هلك او استحق والفقه ما عرف في مثله التفريط فاما اذا
استحق مثله في الذمة لا يسقط كما في باب الزكوة اذا لحقه دين
بعد الحول وحرف آخر ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
عقود المعاوضات وفسوخها سواء عينت او لم يعين
والعروض تتعين عينت او لا والمكيل والموزون ان عينت
تعين كالعروض وان لم يعين لا يتعين كالدراهم والدنانير
لانها يشبه الاثمان من وجه من حيث انه يثبت التساوي فيها
قطعا ويشبه الاعيان لجواز تعلق الاغراض بذواتها فوفرنا
على الشبهين حظهما وتمام ذلك عرف في المختلف وحرف آخر
ان المعلق بالشرطين لا ينزل الا بهما والمعلق بعدم احد الشرطين
ينزل بعدم احدهما اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لئن كان في يدي دراهم الا ثلاثة دراهم او غير ثلاثة
او سوى ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة وفي يده اقل من ستة لا يلزمه
شيء وكذلك لو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة او سوى ثلاثة
او غير ثلاثة او قال اكثر من ثلاثة فهي صدقة وفي يده اربعة او اكثر

يلزمه التصدق بجميع ما في يده والفرق ان في الفصل الاول
نذر بتصدق ما في يده بشرط ان يكون في يده سوى الدراهم الثلاثة
ما يطلق عليه اسم الدراهم واقل ذلك ثلاثة فاذا كان في يده
خمسة او اقل لم يكن سوى الثلاثة ما يطلق عليه اسم الدراهم
وفي الفصل الثاني نذر بتصدق ما في يده بشرط ان يكون في يده
بعض الدراهم سوى الثلاثة لان كلمة من للتبعيض هنا لا لبيان
الجنس لانه ذكر بعد عدد من الدراهم واستثنى فلا يحتاج
الى البيان بكلمة من والدرهم الواحد او الدرهمان بعض
الدراهم فيوجد الشرط فيلزمه التصدق وكذا في قوله اكثر من
ثلاثة لان الاربعة والخمسة اكثر من ثلاثة فرق بين هذه المسئلة
وبين ما اذا قالت المرأة لزوجها اخلعني على ما في يدي من
الدراهم فخالعها فاذا في يدها درهمان يكمل ذلك ثلاثة دراهم
وهنا لا يكمل ما سوى الثلاثة دراهم ووجه الفرق انه قامت
الدلالة على تقييد هذا البعض بالثلاث لان البضع محل خطير
فالظاهر انه لا يقابل الا بمال كثير ونهاية الكثرة لا يمكن اعتبارها
فيعتبر اقل الكثرة وذلك بالثلاث اما هنا النذر بالتصدق قد
يكون بمال كثير وقد يكون بمال قليل فلا يتقيد بالكثير رجل قال
ان بعت عبدي فثمنه صدقة في المساكين صح النذر لانه اضافه
الى سبب الملك واذا باعه لا يلزمه التصدق به ما لم يقبض
الثمن لان الملك شرط وذلك بالقبض فاذا قبض لزمه التصدق به

ومن هنا علم فرق آخر وهو ان في مسئلة الخلع المذكور
كلمة ما راجع الى تكميل الدراهم وفي
المذكور كان العوض للبضع فلا اعتبار
فكان بكلمة للتبعيض

فلو ان البايع قتل العبد قبل التسليم الى المشتري او مات العبد
في يده ان كان قبل قبض الثمن سقط النذر اصلا لانه لا امكان بالعقد
ولم يتصل به العقد وان كان بعد قبض الثمن ان كان الثمن دراهم او
دنانير او مكيلا او موزونا غير معين لا يسقط النذر لان المستحق
بالفسخ ليس هو عينه بل مثله في الذمة فلا يمنع وجوب المنذور
لما مر وان كان عرضا او مكيلا او موزونا بعينه سقط النذر لانه هلك
محل النذر فصار كهلاك النصاب في حق الزكوة وهذا احد الاشكال
الموت في يد البايع وكذلك يشكل قتل البايع العبد ووجه الاشكال
انه بالقتل استهلك محل النذر حيث باشر سبب استحقاق
الثمن عليه فينبغي ان لا يسقط كما اذا استهلك النصاب والجواب
عنه ان البايع ما استهلك الثمن انما استهلك العبد واستهلاك
العبد يتصور بدون استهلاك الثمن في الجملة الا انه يستحق
عليه الثمن حكما لا قصدا فلا يكون مضافا اليه وهو على مثال
ما قلنا في باب الزكوة فيمن تزوج امراة على عين وجبت
المهر وحال عليه الحول ثم قتلت المراة ابن زوجها حتى
استحق عليها رد كل المهر سقط عنها الزكوة لان بطلان
ملكها حصل حكما لا قصدا فلا يضاف اليها كذا ههنا
ولو ان رجلا نظر الى كر حنطة والف درهم فقال ان بعت
عبدي بهذه الالف وبهذا الكر فهما للمساكين صدقة
فباع بهما وقبضهما وسلم العبد يتصدق بالكر دون الدراهم لان

البيع سبب لملك الكر دون ملك الدراهم لان الكر يتعين في العقد
دون الدراهم فكانت اضافة النذر الى البيع في حق الكر اضافة
الى سبب الملك فيصح وفي حق الدراهم لا يكون اضافة الى سبب
الملك فلا يصح قال الشيخ ابو الحسن الكرخي وهذا يدل على ان
الدراهم والدنانير تتعين في العقد في حق جواز العقد وصحة
المنشاة اليه وان كانا لا يتعينان في حق الملك لانه اضاف التصدق
الى البيع بهذه الدراهم عينا فلو لم يتعين في العقد اصلا لما وجب
التصدق لكنا نقول ان الدراهم لا يتعين في العقد
لا جوازا ولا استحقاقا وملكا لكن شرط التصدق بالكر
اضافة البيع الى هذه الدراهم والى هذا الكر وقد وجدها
وافادت هذه الاضافة فايدتها حتى لو كان في البلد نقود
مختلفة يتعين جنس النقد المضاف اليه حتى يحكم بصحة
البيع ولو قالت المراة ان تزوجت فمهري صدقة صح
النذر لاضافته الى سبب الملك فان تزوجها بعده على الف
درهم وقبضت يلزمها التصدق بها فلو انها ارتدت سقط
عنها النذر سواء كان الصداق مقبوضا او لم يكن لان الردة
تبطل العبادة واما اذا قتلت ابن زوجها ان كان غير مقبوض
يسقط لانه لم يجب اداء بعد وان كان مقبوضا يلزمه
التصدق بمثلها لانها لا تتعين في العقد على ما مر وكان هذا
دينا لزمها بعد الوجوب ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها

فان قبضت وهي دراهم او دنانير لزمها التصدق بالكل ولو
كان عينا بان كانت عرضا او مكيلا او موزونا بعينه تصدقت
بالنصف وترد النصف الى الزوج وان لم يكن قبضت تصدقت
بالنصف عينا كان او دينا وحاصله ان الاستحقاق متى
ورد على عين ما استحق سقط عنها النذر وقد حققناه في
ابواب الزكوة ولو قال ان كنت ضربت هذين السوطين الا
في دار فلان فعبدي حر فضرب احدهما في داره والاخر
في غير داره لا يحنث ومثله لو قال ان لم اكن ضربت هذين
السوطين في دار فلان فعبدي حر والمسئلة بحالها يحنث لعله ولا
لان في الفصل الاول الشرط هو ضربهما في غير داره لانه استثنى
ضربهما في داره فبقي غيره داخلا تحت اليمين ولم يوجد ضربهما في
غير داره وفي الفصل الثاني الشرط عدم ضربهما في داره وقد عدم
فانه لم يوجد في داره الا ضرب سوط واحد والله اعلم بالصواب

باب من الايلاء في الغاية اصل الباب

ان من عقد يمينه على الامتناع عن القربان الى غاية ان كانت
الغاية شيئا لا يتصور بقاء النكاح بعده كقتل احد الرجلين او موته
ونحو ذلك يصير موليا لانه لا يمكنه قربانها في النكاح الا
بلازم فصار كقوله والله لا اقربك ما دمت امراتي وان كان شيئا
يتصور بقاء النكاح بعده ان كان شيئا لا يحلف به ولا يلتزم باليمين كان دخل
فلان في قتل العبد ونحو ذلك لا يصير موليا بالاجماع لانه يمكنه قربانها

من غير لازم وان كان شيئا يحلف به ويلتزم باليمين كالعتق والطلاق
والصوم ونحو ذلك عند ابي حنيفة ومحمد يصير موليا وعند ابي
يوسف لا يصير موليا لابي يوسف انه يمكنه قربانها من غير لازم
بان يقدم الغاية على القربان بان يعتق عبده مثلا ثم يقربها فلا
يلزمه شيء لانه انتهى اليمين لهما انه لا يمكنه قربانها الا بلازم
لانه ان قربها قبل الغاية يلزمه الكفارة وان قربها الا بلازم الى
بعد الغاية يلزمه الغاية وهو الطلاق او العتق فيصير كانه قال ان
قربتك فعبدي حر وما قيل انما يصير موليا بلازم يلزمه بالقربان
وهنا لا يلزمه العتق والطلاق بالقربان بل بفعل اخر قبل القربان فصار
كقوله والله لا اقربك حتى اضرب عبدي او اقتل عبدي قلنا العتاق
والطلاق انما يلزمه لاجل القربان فيجعل كاللازم بالقربان في حق
انعقاد الايلاء لان الايلاء انما ينعقد في حق الطلاق عند مضي المدة
دفعا للظلم الحاصل بالمنع من ايفاء حقها في الجماع وهذا المعنى
حاصل اذا كان يلزمه طلاق او عتاق لاجل القربان لانه يتحقق
المنع لاجله بخلاف قوله حتى اضرب عبدي لانه لا يلزمه شيء بالقربان
ولا لاجل القربان لان اقصى ما في الباب ان يصير كانه قال ان قربتك
فلله علي ضرب عبدي ولو قال ذلك لا يلزمه شيء اما هنا يصير
كانه قال ان قربتك فلله علي عتق ولو قال ذلك يصير موليا كذا
هذا وجه من اخر ان يصير الفعل المحلوف عليه شرطا لا
لانعقاد اليمين وبقائها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس
بشرط

اصله اذا قال والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز وليس في
الكوز ماء ان علم انه ليس فيه ماء ينعقد ويحنث للحال وان لم يعلم لا
ينعقد عندهما وعنده ينعقد وكذا اذا قال والله لاقتلن
فلانا وفلان ميت ان علم بموته ينعقد ويحنث للحال وان لم يعلم
لا ينعقد عندهما وعنده ينعقد وكذا في حالة البقاء اذا قال
لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاهريق الماء قبل تمام اليوم
بطل اليمين عندهما وعنده لا يبطل وبعض مشايخنا قالوا
هذا التفصيل في اليمين بالقتل صحيح عندهما اما في اليمين
بالشرب لا ينعقد عندهما علم او لم يعلم لان هناك علم او لم يعلم
لا امكان للبر اصلا لانه يقع على ما هو موجود في الكوز وقت اليمين
والله تعالى ان خلق فيه ماء لا يكون عين ما حلف عليه وفي مسئلة
القتل اضاف القتل الى هذا الشخص بعينه واذا خلق الله تعالى
فيه الحيوة يكون ذلك هذا الشخص بعينه فينعقد يمينه
على ما هو المتصور وهو القتل بفوت حيوة يخلقها الله
واجمعوا انه لو قال والله لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر
ذهبا ينعقد اليمين لانه متصور في الجملة فان الله تعالى لو اكرم
بعض اوليائه بذلك كان جائزا غير انه ان كان مطلقا يحنث من
ساعته وان كان موقتا بيوم ونحو ذلك لا يحنث الا بمضي ذلك الوقت
لانه اذا لم يذكر الوقت فالظاهر انه اراد به الفعل في الحال والعجز
متحقق للحال فيحنث واذا ذكر الوقت جعل شرط الحنث العجز في
جميع الوقت

وذلك انما يكون بمضي الوقت والحجج بحقيقتها عرفت في موضعها
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لامرأته والله لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او اطلق امرأتي
فلانة فهو مولي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكون
موليا والحجج ما مر في اصل الباب ولو قال والله لا اقربك
حتى اضرب عبدي فلانا او اقتل عبدي فليس بمولي لان هذه
الغاية لا يلزم باليمين على ما مر ولو قال والله لا اقربك حتى امسك
او تقبلي او حتى اقتل او حتى تقتل لانه بمنزلة قوله والله لا
اقربك ما دام النكاح بيننا ولو قال لامرأته الامة والله لا
اقربك حتى املكك او املك شقصا منك فهو مولي لانه يتصور بقاء
النكاح بعد هذه الغاية فيصير كقوله ما دام النكاح بيننا ولو
قال حتى اشتريك لا يصير موليا عندنا وقال زفر يصير موليا
لان الشراء سبب الملك وضعا فصار التنصيص عليه كالتنصيص
على الملك ولنا ان اسم الشراء يتناول الشراء لنفسه والشراء لغيره
حتى لو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها
فلان لغيره يحنث اذا ثبت هذا نقول ههنا يمكنه قربان
امرأته بغير حنث يلزمه وهو ان يشتريها لغيره فيقربها ولا
يصير موليا ولو قال والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان او قبل
ان ياذن لي فلان لا يصير موليا للحال لانه ربما يتحقق الاذن قبل مضي
المدة فيقربها من غير شيء يلزمه فلو مات فلان قبل الاذن سقطت
اليمين

ولو نواهما لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يسقط ويصير موليا حين مات وعلى هذا الخلاف اذا
قال حتى اقتل فلانا فمات فلان بناء على الاصل الذي ذكرنا
ان عندهما لا يبقى اليمين على غير الممكن وعنده يبقى وههنا فات
الامكان لانه التزم بما قتل فلان او ادراك فلان غاية له وقد
فات ذلك بموته وذلك يوجب فوات امكان البر لان البر هو
الامتناع عن القربان الى غاية الادراك او القتل ولو قال لامرأته
والله لا اقربك حتى اقتلك او اقتل فلانا لا يصير موليا لما
ذكرنا في الادراك انه يمكنه قتل فلان قبل مضي المدة والغاية
احدهما لا كلاهما فان مات فلان فهو مولى منها من حين مات
بالاتفاق اما على قولهما فلانه لا يبقى اليمين على ما لا امكان له
وقد تعذر قتل فلان بموته فيتعين قتلها غاية وانه غاية لا
يتصور بقاء النكاح بعده فصار كما اذا قال ابتداء والله لا اقربك
حتى اقتلك واما عنده فلان قتلهما ان يقع غاية لليمين ولكن
قتل فلان متعذر للحال وقتلها ممكن في الحال فاعتبر قتلها
غاية في الحال ومثله الكلام في حق اشتراط اليمين وبقائها قد
ذكرناه في اصل الباب فاما اذا قال ان لم اشرب ما في
هذا الكوز من الماء او ماء هذا الكوز لا حرم الماء فانها
طالق وادرك انتفاء احدهما او كان فيهما ماء فاهريق احدهما
ينعقد اليمين ويبقى بالاجماع لان عندهما يعتبر الذي فيه الماء

لا ينعقد اليمين

وبقاؤها وعنده يبقى عليهما وتعذر احدهما فتعين الباقي ولو
قال والله لا اقربك حتى تموتي او يموت فلان لا يكون موليا لانه
ربما يموت فلان قبل المدة فلو مات فلان سقطت اليمين بالاتفاق
لان موت احدهما غير عين غاية لليمين وقد وجد بخلاف قوله حتى
اقتلك او اقتل فلانا فمات فلان لان ثمة الغاية فعل الفاعل في
احدهما غير عين ولم يوجد لكن بالموت خرج فلان من ان يكون محلا
للفعل وههنا الموجود غاية اليمين نظيره اذا قال والله لا اقربك
حتى ادخل هذه الدار او هذه الاخرى ان دخل احدهما سقطت
اليمين واذا جعل احدهما بستانا يتعذر دخول الاخرى غاية كذا
هذا ولو قال وهو في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان
لا يصير موليا للحال بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد
فلانه لا يبقى اليمين بعد شعبان لفوات امكان البر فيمكنه
القربان في مدة اربعة اشهر من غير حنث يلزمه وعند ابي
يوسف فلان اليمين ان كان يبقى بعد شعبان عنده لكن المجعول
غاية لم يوجد قبل تمام مدة الايلاء ولكن يمنع الايلاء عنده على حالها
فلو صام شعبان وصامه سقط اليمين عند الكل لوجود الغاية
ولو لم يصم اول يوم من شعبان او صنع شيئا لا يستطيع معه
الصوم او لم يصم حتى زالت الشمس سقط اليمين عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يصير موليا بعد شعبان وقال محمد يصير موليا من وقت
الحلف هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في عامة الروايات

قوله مع قول ابي حنيفة فابو حنيفة مر على اصله في عدم
بقاء اليمين في غير المتصور وهنا البر غير متصور لان غايه
البر صوم كل شعبان وابو يوسف مر على اصله انه تبقى
اليمين على غير الممكن وانما لم يصر موليا الى الان لامكان
القربان في المدة بصوم شعبان فاذا مات ذلك صار ممنوعا
عن قربانها فصار موليا ومحمد على بعض الروايات خالف
اصله فقال انا اخذ بقول ابي حنيفة في الغاية فاجعله
موليا بها واخذ بقول ابي يوسف اذا مضت الغاية قبل ان يصوم
فلا تبطل اليمين الا ان هذا يخالف اصل محمد فيما ذكرنا
من المسائل فكان الصحيح ما ذكر في عامة الروايات او
او يكون ذلك رجوعا منه الى قول ابي يوسف في مسئلة
الكوز وغيرها ولو قال في اول رجب الا اقربك حتى اصوم
المحرم فهو مولى في قولهم جميعا لان بين اليمين والغاية مدة
الايلاء فلا يمكنه القربان في المدة من غير لزوم والله تعالى اعلم

باب من الايلاء في الفيء باللسان والجماع

اصل الباب ان الفيء في المدة يبطل حكم الايلاء وهو الطلاق
عند مضي المدة لان الظلم الواقع لمنع حقها مرتفع بالفيء
الا ان الفيء في حق الصحيح بالجماع حقيقة لان الظلم بالامتناع
منه حقيقة وفي حق المريض باللسان لان بقوله فئت اليك
او راجعتك لان الظلم منه بالقول الا بالامتناع حقيقة لانه

عاجز حقيقة وهذا عندنا وعند الشافعي الفيء باللسان
باطل اصلا وقد عرف في موضعه ثم عندنا من شرط صحة
الفيء باللسان استيعاب العجز عن الجماع جميع مدة الايلاء
حتى لو كان صحيحا قادرا وقت الايلاء ثم مرض او صح يوما في
المدة يبطل الفيء باللسان لانه لما قدر في بعض المدة صار عن
الجماع حقا لها فاذا لم يوجد حقها في الجماع حتى عجز فهو الذي
قصر في ذلك فلا يبطل حقها والشرط هي القدرة الحقيقية لا
القدرة الشرعية حتى لو كانت حائضا عند صحة الزوج يبطل
اعتبار الفيء باللسان وكذا اذا ابانت بالايلاء ثم صح بعد ذلك
ثم مرض ثم تزوجها وهو مريض ففاء بلسانه كان باطلا وعن
ابي يوسف انه قال يكون فيئه باللسان لانه قادر على الزنا
دون ايفاء الحق الا انا نقول ان الايلاء قائم في هذه الحالة بالاجماع
وانه ظالم بالمنع من ايفاء حقها باليمين السابقة ولهذا لو
تزوجها بعث حكم الايلاء الا انه لم يظهر حكمه لمكان البينونة
وبقاء الايلاء امر على قيام حقها في الجماع ولو كانت القدرة الشرعية
شرطا لوجوب ايفاء حقها لما بقي الايلاء وصار هذا كما اذا احرم
بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم آلى من امراته لم يكن فيئه
الا بالجماع وان كان لا يستطيع جماعها الا بمعصية والفقه
في جميع ذلك ان الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها
في الجماع وجه اخر انه اذا زالت عرضية لزوم اللازم بالقربان

يسقط الايلا لزوال المنع عن القربان واذا عادت عن صحته
لزومه لعود الايلا لانه عاد المنع وتعتبر المده من وقت
العود لانه الان صار بحال لا يمكنه القربان الايلا لازم اذا
عرفنا هذا القول قال محمد رحمه الله اذا قال المريض
لامراته والله لا اقربك ففيئه باللسان هو ان يقول
فئت اليك او راجعتك لما ذكرنا فلو قال ذلك في المده
بطل الايلا ولو لم يقل حتى مضت المده بانت بتطليقه لان
حكم الايلا هذا على ما مر فان صح بعدما بانت ثم مرض ثم تزوجها
وهو مريض يعود موليا لما ذكرنا ان اليمين باقي ولا يكون الا بالجماع
لما ذكرنا ان الشرط هي القدره الحقيقيه وقد صار قادرا حقيقيا
فصار الفي المستحق عليه الجماع فلا يبطل حقها بالعجز بعد
ذلك ولو قال لامراته وهو صحيح ان تزوجتك فوالله لا
اقربك او قال لامراته وهو صحيح ان دخلت الدار فوالله
لا اقربك فتزوجها وهو مريض او دخل الدار وهو مريض
يكون فيئه باللسان لان اليمين انما ينعقد عند التزوج والدخول
ويصير كانه قال عند التزوج والدخول والله لا اقربك
فينعقد الايلا من هذا الوقت فيشترط العجز عن الجماع
بعد ذلك ولو قال لامراته وهو مريض والله لا اقربك ثم مكث
عشرة ايام ثم قال لها والله لا اقربك صار موليا ايلائين
فاذا مضت اربعه اشهر ولم يف اليها بانت فلو مضت

عشرة ايام اخرى وهو مريض ان فا اليها باللسان لا تبين
بتطليقه اخرى لوجود الفي في الايلا الثاني في المده ولو لم يف
بانت بتطليقه اخرى فان فا بلسانه بعد الايلائين يعتبر فيئا
في الاول دون الثاني بخلاف الفي بالجماع فانه يعتبر فيهما جميعا
لان الفي بالجماع شرط الحنث في اليمينين جميعا فيحنث اليمينان
جميعا ويلزمه كفارتان فاما الفي باللسان ليس شرط الحنث فيبقى
اليمين فيبقى الايلا الثاني فيحتاج الى الفي ثانيا فلو انه كان مريضا
ولم يف باللسان حتى بانت ثم صح ففا بلسانه في العشر الباقيه من
الايلا الثاني لا يصح لما ذكرنا ان الشرط هي القدره الحسيه في مده
الايلا وقد قدر حقيقه في مده الايلا الثاني فيبطل الفي باللسان
في حقه ان كان لا يبطل في الايلا الاول فلو لم يف في الايلا الثاني
بالجماع حتى بانت ثم تزوجها ثم مضت اربعه اشهر اخرى بانت
بتطليقه اخرى بالايلا الثاني لان الايلا الاول بطل لوجود
الفي فيها والثاني قائم لبقا اليمين ولم يبطل حكمه لعدم المحل
فاذا تزوجها عاد المحل فلو قربها بعد ذلك يلزمه كفارتان لوجود
الحنث في اليمينين جميعا لان اليمين لا تبطل ولم يرتفع في حق الكفاره
ان ارتفع في حق الطلاق ولو قال لامراته وهو مريض والله لا اقربك
فمضت اربعه اشهر ولم يف اليها حتى بانت ثم فا اليها بلسانه
ثم تزوجها لا يعتبر ذلك الفي ويكون موليا بعد التزوج ويمكنه
لو كان صحيحا فقربها يعتبر ويبطل الايلا فالحاصل ان الفي

بالجماع انعقد بالمدة والفيء باللسان ينتقض وجه ذكرنا ما ذكرنا
ان بالجماع يتحلل اليمين سواء كان في المدة او في غيرها فاذا انحلت
ارتفع الايلاء فاما الفيء باللسان لا يوجب انحلال اليمين الا انه يمنع
ثبوت حكم الايلاء في المدة فاذا بقي اليمين بقي الايلاء ولو قال لامرأته ان
قربتك فعبيدي هذا حر لزمه ثلثة اشهر ثم باع احدهما ثم اشترى
الذي باع وباع الاخر فانها لا تبين حتى تمضي اربعة اشهر من حين
اشترى الذي باع اولا لان الايلاء سقط في حق الاول لزوال عرضيته
لزوم العتق فيه وبقي في حق الثاني لتعينه لنزول العتق اللازم
فيه فاذا باع الاخر فقد زالت عرضيته للزوم العتق فيه
ايضا فسقط اليمين في حقه فاذا اشترى الذي باع اولا عادت
العرضية في حقه فيعود الايلاء فيصير موليا من هذا
الوقت فيعتبر المدة منه باب

من الايلاء الوقت الذي لا يدري ايكون او لا يكون اصل الباب
ان الطلاق المضاف الى وقت قبل فعل مخصوص يتعلق بوجود
ذلك الفعل ضرورة انه لا يتصف الوقت بالقبلية الا بوجود
ذلك الفعل فيشترط وجود ذلك الوقت متصلا بذكر الفعل
بعد وجود اليمين لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل
على ما مر غير مرة وحرف قبل ان الطلاق اذا وصف بكونه
قبل غيره مطلقا يقتضي تقدمه وحينئذ ذلك ان لا يعقد
منه لانه حينئذ يتصف بالمقارنة لا بالقبلية ولا يوصف بكونه

لانه حينئذ يوصف بالبعدية لا بالقبلية ولا يقتضي وجود
ذلك الغير بعده لا محالة دل عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن فهذا يمنع وجود الطلاق مع المسيس وبعده
اما لا يقتضي وجود المسيس بعد الطلاق هذا اذا ذكر القبل
مطلقا فاما اذا قرن بوقت يشترط وجود ذلك الفعل ليثبت
القبلية له فيقتضي وجود ذلك الغير متاخرا عنه على ما مر
فاما القبيل سواء ذكر مطلقا او قرن به الوقت يشترط
وجود ذلك الفعل ويتعلق الحكم به لانه اسم لساعة لطيفة
يتصل بذكر الفعل ولا يعرف الا باتصاله به اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت طالق
قبل ان اقربك بشهر فليس بمولي حتى يمضي شهر لانه اضاف
الطلاق الى شهر قبل القربان فيمكنه قربانها قبل الشهر من غير
لزوم فانه لو قربها قبل شهر لا يقع الطلاق فاذا مضى شهر صار
موليا لوجود شرط الايلاء وهو لزوم الحنث بالقربان بعد
شهر فان قربها قبل شهر بعد اليمين سقط الايلاء لفوات الوقت
المضاف اليه الطلاق اصلا وكذلك اذا قال انت طالق قبل
ان اقربك شهرا اذ قربتك لا فرق بينهما اذا ابصر على التعلق
بالقربان في سيما اذا لم يبصر لانه يتعلق به في هذه الصورة
سواء ابصر على التعليق او لم يبصر ولو قال لامرأته انت طالق
قبل ان اقربك بشهر لا يصير موليا حتى يمضي شهر لما ذكرنا

فاذا مضى شهر صار موليًا منهما والقياس ان لا يصير
موليًا من واحد منهما حتى يقرب احدهما فيصير موليا
من الاخرى وهو قول زفر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لانه يمكنه قربان احدهما من غير شي يلزمه فانه لو قرب
احدهما لا يقع الطلاق على واحد منهما لانه نصف الشرط
الا انا نقول ان وطي كل واحد منهما باشره طلاقهما
جميعا لانه ان كان لا يقع به طلاقهما لكنه يقربه الى طلاقهما
جميعا فصار بحال لا يمكنه قربان كل واحدة منهما الا بلازم
فيصير موليًا منهما فان قرب احدهما لا يحنث لانه نصف
الشرط وان قرب الثانية طلقتا لانه كمل الشرط فلو قرب
احدهما قبل مضي الشهر لم يكن موليا ابدا لان المانع قد فات
لفوات الوقت المضاف اليه طلاقهما وهو شهر قبل قربانهما
ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان اقربك ولم يوقت
لوقت طلقت ساعة تكلم لما ذكرنا ان القبل المطلق
يقتضي وجود ذكر العين لعين بل يقتضي التقدم فقط
ولو قال قبل ان اقربك يصير موليا لانه عبارة عن الحدود
المتصل بالقربان فيصير الطلاق معلقا بالقربان كانه قال
ان قربتك والله اعلم

باب من الطلاق الذي يكون فيه الخيار يوقعه على اي امراته شاء وما يبطل فيه الخيار

اصل الكتاب اضافة الطلاق الى المجهول يصح واضافة
النكاح الى المجهول لا يصح لو جمع احدهما ان الايقاع في
المجهول يتعلق في حق المعينة بشرط البيان لما عرف في مسئلة
عتق المبهم والطلاق يقبل التعليق بالشرط دون النكاح والثاني
ان اضافة الطلاق في المجهول مفيد لان فائدته الحرمة والامتناع
عن الفعل ويمكنه ان يمتنع عن وطيهما فيكون ممتنعا عن الحرام
اما فائدة النكاح وهو الحل لا يثبت في المجهول لانه لا يمكنه
وطيهما لكون احدهما حلالا ثم اذا صح طلاق المجهول يرجع
في البيان الى الزوج لما قررناه وانما يملك الزوج البيان في حال
يملك المحل ولهذا لو طلقها بلا بيان في حالة الصحة وبين في حالة
المرض يصير فارًّا ولهذا يعتبر العدة وقت البيان فيعتبر
وانه الانشا حالة البيان وهذا اذا كان البيان حاصلا بفعل
الزوج قصدا اما اذا كان حاصلا حكما وضمنا لحكم الشرع
لا يعتبر وانه الزوج لانه حكم الشرع وللشرع ولاية عامة
وحرف اخر ان القاضي لا يقضي بالشك لان الشك ينفي وقد وال التعلي
ولا تنقطع البينة كذا به علم اذا عرفنا هذا الاصول
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأتين له وقد دخل بهما
انتما طالقان طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية لانه
صريح الطلاق فلو قال لهما قبل ان يراجعهما احديكما طالق ثلاثا
يصح هذه الاضافة لان المحلية قائمة والجهالة لا تمنع اضافة الطلاق
على ما مر فيؤمر بالبيان لما قلنا فلو لم يبين حتى انقضت عدة
احدهما

بهذه المسئلة يعلم ان البيان انشا من وجه لان البيان في حق المحل

تعينت الباقية للطلقات الثلاث لانهما خرجتا من ان
تكون محلا للبيان لزوال الولاية الانشاء على ما مر ولو انقضت
عدتهما معا لم تقع الثلاث على واحدة منهما ولم تبق نفسه
بعد ذلك لزوال ولاية الانشاء على ما مر وقال محمد وقد قال بعض
فقهائنا انه يملك البيان بعد البينونة لان هذا بيان محض
اذا ثبت يستند الى وقت الايقاع وتكلم المشايخ في قوله بعض
فقهائنا قال بعضهم اراد به زفر وقال بعضهم اراد به عافية
القاضي وهو كان من كبار اصحاب ابي حنيفة وقال بعضهم
اراد به القاسم بن معن من اولاد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة ايضا ولو تزوجهما معا في
عقدة لا يجوز لان احدهما محرمة قطعا وهي مجهولة فكان
محل النكاح مجهولا فلا يقضى بالصحة فلو تزوج احديهما
دون صاحبتها جاز وتعينت الباقية للطلقات الثلاث
لان الطلاق عندنا زال في حق الغير فيصح نكاحها ومن ضرورة
القول بصحة نكاح هذه انتفاء الطلقات الثلاث عنها
فتتعين الاخرى للطلقات الثلاث حكما وقد ذكرنا ان
البيان الحكمي لا يفتقر الى ولاية الزوج ولو لم يتزوج
واحدة منهما حتى تزوجت احديهما زوجا وقد دخل بها
ثم طلقها ثم تزوجها ثم الاولى معا صح لوجهين احدهما
ان دخول الزوج الثاني انصرف الى المطلقة الثلاث شرعا

دفعا للحاجة العبد كما اذا اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا بعشرة
دراهم وتفرقا في المجلس عشرة المنقود الى القلب دفعا للحاجة
الداعية الى تجويز العقد والثاني وهو ان نكاح احدهما جائز بيقين
وكذا نكاحهما على احد التقديرين لانه ان بدأ بالتي لم يتزوج صح
وحكمنا بحل الاخرى لانها تزوجت بزوج اخر وعلى التقدير الاخر
جاز نكاح احدهما بيقين ان تيقن بفساد نكاح الاخرى لانه ان بدأ
بالتي تزوجت صح نكاح الاخرى على تقدير ان يكون الطلاق واقعا على التي
تزوجت فلم نتيقن بفساد نكاح واحدة بل شككنا فيه فلا نقضي
بالفساد بالشك وكذلك لو تزوج احديهما دون الاخرى جاز لانه
يجوز بدون ان تتزوج احديهما بزوج اخر فاذا تزوجت اولى ولو لم
تتزوج احديهما ولكن ماتت احديهما بعد انقضاء العدة كان له ان
يتزوج بالاخرى وتتعين الباقية للطلاق الثلاث لان ولاية البيان
انقطعت بالبينونة وتعين احديهما للطلقات الثلاث من حكم العجز
عن البيان في الاخرى بعد ان كان مالكا للبيان وحين ماتت لم يكن البيان
مملوكا له فلا تتعين الاخرى بخلاف ما اذا تزوج احديهما بعد انقضاء
العدة لما ذكرنا وقد قال بعض الفقهاء ان الباقية تتعين لانه مالك للبيان
بعد انقضاء العدة على ما مر

باب الرجل يحلف بالعتق في امائه ثم يموت قبل البيان وقد وطئ بعضهن اصل الباب

ان اضافة العتق الى المجهولة يصح تنجيزا كان او تعليقا
ويرجع في البيان اليه فان مات قبل البيان يثبت في الاحوال ومن هذا

فصل

ان الوطي في العتق المبهم بيان عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي
حنيفة ليس ببيان ومسائل الباب مبنية على قولهما الا على قول
ابي حنيفة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا كان للرجل اربع من اماء فقال في صحته كلما جامعت
واحدة منكن فواحدة منكن حرة فجامع اثنتين منهن ثم مات
قبل البيان عتق من التي جامعها اخيرا ثلثها وسعت في
ثلثي قيمتها وعتق من البواقي من كل واحدة خمسة اتساعها
وسعت في اربعة اتساعها لانه لما جامع واحدة منهن فقد
وجب عتق واحدة المستحق له ثلاثة المجامعة اولا
واللتان لم يجامعهما لان التي جامعها اخيرا تعينت للملك
بالوطي لانه بيان عندهما فلا يصيبها شيء من هذا العتق فيصيب
كل واحدة منهن ثلثه فلما جامع الثانية وجب عتق
اخرى المجامعة لقول الامتناع في هذا العتق الا ان احترازا
واحدة منكن عتقت بالجماع الاول بيقين فيصيب ثلث
ذلك ويبقى الثلثان استوت فيهما ثلاثة الموطوءة اولا واللتين
لم يجامعهما في ذلك فيصير سهم ابلالا فاجعلهما الى حساب
له ثلث وثلثان وللثلثية وافق ذلك تسعة فيجعل كل عتق
على تسعة فالموطوءة اخيرا استحقت ثلث عتق واحدة
وهو ثلاثة على ما مر فبقي ستة اسهم من عتق واحدة وعتق
كامل تسعة اسهم فيكون الجملة خمسة عشر سهما استوت فيها اربعة

مسئلة

التي جامعها اولا واللتين لم يجامعهما في ذلك فيصيب كل واحدة
منهن ثلثه وذلك خمسة اسهم فيعتق من كل واحدة منهن قدر
خمسة من تسعة وتسعى في اربعة هذا هو التخريج على مذهبهما
واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله وان لم يذكره محمد فهو
ان الوطي عنده ليس ببيان فكان الحاصل عتقا بين اربعة
فيصيب كل واحدة منهن نصفه فيعتق من كل واحدة نصفها
وتسعى في الباقي هذا اذا وطي اثنتين منهن فلو جامع
ثلاثا منهن والمسئلة بحالها عتق من التي لم يجامعها ومن
التي جامعها اولا من كل واحدة منهما سبعة اتساعها وتسعى
في تسعيها وعتق من التي جامعها اخيرا ثالثة ثلاثة ارباعها
وتسعى في الربع وعتق من التي جامعها اخيرا نصفها وتسعى
في النصف وانما كان كذلك لانه لما جامع واحدة منهن فقد
وجب عتق واحدة المستحق له المجامعة اولا والتي لم يجامعها
لان المجامعة الثانية والثالثة خرجتا من البين بالوطي
لان الوطي بيان عندهما فاصاب كل واحدة منهما نصفه فلو
جامع الثانية وجب عتق اخرى المجامعة لقول الامتناع
لكل واحدة منهن المجامعة اولا والتي لم يجامعها لان الواحدة
قد عتقت بالعتق الاول والثالثة خرجت من البين
بالوطي لما مر فكان العتق الثاني بين المجامعة الثانية
وبين واحدة وهي المجامعة اولا والتي لم يجامعها نصفان

فيعتق نصفها والنصف الثاني اسقطت منازعة المجامعة
اولا والتي لم يجامعها فيه فيكون بينهما نصفان فنصيب كل
واحدة منهما ربع عتق كامل وهو نصف النصف فصار لكل
واحدة منهما ثلاثة ارباع عتق نصف من العتق الاول وربع من
العتق الثاني وحصل للمجامعة الثانية نصف العتق الثاني
فلما جامع الثالثة وجب عتق آخر والمستحق له المجامعة
الثالثة وواحدة من الباقي لان اثنين منهن عتقتا قبل
ذلك فلا تعتق ثانيا لما مر فنصيب نصف العتق الثالث
والنصف الباقي يقسم بين المجامعة اولا وبين المجامعة
ثانيا والتي لم يجامعها على قدر حقوقهن وحق المجامعة
الثانية في نصف هذا النصف وهو الربع لانها تقول
المنازع لي واحدة منكما لان احدكما خرجت من العتق
الاول بما جاء بنصفه وحق المجامعة اولا والتي لم يجامعها
في الربع الباقي على السوية لاستواء منازعة
على ما مر فيكون نصف هذا النصف وهو الربع للمجامعة
ثانيا والنصف الآخر وهو الربع الباقي للمجامعة اولا
والتي لم يجامعها نصفان لكل واحدة منهما نصفه فما
احتجنا الى حساب له ربع ولربعه نصف واقل ذلك
ثمانية فاجعل كل عتق على ثمانية فيصير جملته اربعة
نصف واقل ذلك ثمانية فاجعل كل عتق على ثمانية فيصير

جملته اربعة وعشرين لان الحاصل من العتق ثلاثة فنقول
حصل للمجامعة اولا والتي لم يجامعها لكل واحدة منهما نصف
عتق وهو اربعة بالعتق الاول وربع عتق بالعتق الثاني
وهو سهمان ونصف الربع وهو سهم بالعتق الثالث فيكون
جملته سبعة اثمان فيعتق من كل واحدة منهما هذا القدر وتسعى
في الباقي فذهب من اربعة وعشرين اربعة عشر وبقي عشرة وحصل
للمجامعة الثانية نصف عتق وهو اربعة من العتق الثاني
وربع عتق وهو سهمان من العتق الثالث فيكون جملته ستة اسهم
وهي ثلاثة ارباع عتق فيعتق منها هذا القدر وتسعى في الباقي
ولم يبق الا اربعة اسهم وهو نصف عتق فيعتق من الثالثة هذا
القدر لانها لا يصيبها الا نصف العتق وتسعى في الباقي واما
التخريج على مذهب ابي حنيفة وان لم يذكره محمد فهو
ان الوطي عنده ليس ببيان فكان الحاصل بجماعهن ثلاثة
عتق دائر بين الاربع فنصيب كل واحدة منهن ثلاثة ارباع
عتق فيعتق من كل واحدة منهن ثلاثة ارباعها وتسعى في الربع
وهو بمنزلة ما لو قال كلما كلمت واحدة منكن فواحدة منكن
حرة فكلم ثلاثا منهن ثم مات قبل البيان ولو جامع الكل و
مات قبل البيان عتق كلهن على اختلاف التخريج جميعا
اما عند ابي حنيفة فلان الحاصل من العتق اربعة والرقاب
اربعة واما عندهما فلان بالجماع الاول عتقت الاولى لان

الوطء في البواقي سار للملك عندهما وبالجماع الثاني عتقت الثانية
لأن الأولى قد عتقت مرة والثالثة والرابعة تعينتا للملك
بالوطء وكذلك الثالثة والرابعة على هذا وإذا كان للرجل
أربعة من الإماء فقال كلما جامعت واحدة منكن فسواها
حرة فجامع ثلاث منهن ثم مات قبل البيان عتق من اللتين
لم يجامعهما من كل واحدة ثلاثة أرباعها وتسعى في ربع قيمتها ومن
التي جامع أولاً نصفها وتسعى في نصف قيمتها ولا يعتق من التي
جامعها أخيراً شيء لأنه لما جامع واحدة منهن وجب عتق
واحدة والمجامعة لا يستحقه لأن الجماع نزول العتق في غير
المجامعة ولا يستحقه التي جامعها أخيراً لأنها وطئت
بعد العتق فكان بياناً للملك فيها فتعيّن اللتان لم
يجامعهما للعتق وقد استوت منازعتهما في ذلك فنصيب
كل واحدة منهما نصفه ولما جامع الأخرى وجب عتق
آخر ولا يستحقه الموطوءة لما مر بقي اللتان لم يجامعهما
والموطوءة أولاً لأن الموطوءة أولاً تقول أنا مزاحم الواحدة
منهما لأنه عتق واحدة منهما بالعتق الأول فنصيب نصفه
والنصف الباقي استوت منازعة اللتين لم يجامعهما
فنصيب كل واحدة منهما نصفه وهو ربع الكل فقد حصل
لكل واحدة منهما مرة نصف العتق ومرة ربعه فيعتق من
كل واحدة منهما ثلاثة أرباعها والموطوءة أولاً أصاب النصف

دفعة واحدة فيعتق منها النصف وتسعى في الباقي وتعيّنت
الموطوءة أخيراً أمة كما كانت والتخريج على أصل أبي حنيفة رحمه الله
على قياس ما ذكرنا فلو جامع ثلاثاً منهن عتقت التي لم يجامعها
والتي جامعها أولاً وثانياً وبقيت المجامعة أخيراً أمة
كما كانت لأنه لما جامع الأولى فقد وجب عتق واحد ولا
مستحق له إلا غير الموطوءة لأن الموطوءة لا تستحق لما مر
واللتان جامعهما بعد ذلك خرجتا على ما مر فتعيّنت
غير الموطوءة للعتق ولما جامع الثانية وجب عتق آخر
وتعيّن له الموطوءة أولاً لأن غير الموطوءة عتقت بالعتق
الأول والمجامعة لا تستحقه لما مر ولا تستحقه المجامعة
الأخيرة لأن الوطء فيها بيان على ما مر فتعيّنت الموطوءة أولاً
للعتق فلما جامع الثالثة وجب عتق آخر وهي لا تستحقه
لما مر ولا تستحقه الأولى وغير الموطوءة لأنهما عتقتا قبل ذلك
فتعيّنت الموطوءة ثانياً وبقيت الموطوءة أخيراً أمة كما
كانت ولو جامع الكل عتق الكل لأنه لما جامع الأولى وجب
عتق واحدة وهي لا تستحقه لما مر ولا تستحقه الثالثة والثالثة
لأن وطأهما بيان فتعيّنت الموطوءة أخيراً للعتق حين ما فرغ
من الوطء الثالثة فلما جامع الثانية وجب عتق آخر ولا
تستحقه المجامعة ولا الموطوءة الثالثة لما مر ولا الرابعة
لأنها عتقت بالجماع الأول فتعيّنت الأولى ولما جامع الثالثة وجب

عتق آخر ولا يستحقه هو ولا الأولى ولا الأخيرة لما مرّ فبقيت
الثانية ولما جاء الرابعة وجب عتق آخر ولم يوجد إلا
الثالثة فتعينت للعتق وكان ينبغي أن يجب الحد إلا أنه سقط
الحد لمكان الشبهة لأن أبا حنيفة خالف فيها فإنه فيلزمه العقر
وأما التخريج على أصل أبي حنيفة لم يذكر محمد وهو على قياس
ما ذكرناه فيما تقدم من المسائل يعرف بالتأمل والله أعلم بالصواب

باب الطلاق الذي يقع بقوله آخر امرأة أتزوجها

أصل الباب أن اليمين متى عقدت على الامتناع عن فعل
موصوف بصفة الآخرية مضافا إلى شخص ووجد ذلك فيه من غير
فإن اتصاف الأول بصفة الأولية لا يمنع اتصاف الثاني بصفة الآخرية
لأن الثاني غير الأول فجاز أن يخالفه في الوصف فأما إذا أضيف
اليمين إلى شخص موصوف بصفة الآخرية فاتصافه بصفة الأولية
يمنع من اتصافه بصفة الآخرية لأن الشخص واحد لا يتصور تكرره
وجه آخر أن الجزاء متى علق بوصف لا يستحق إلا بالموت ووجد
الموت ينزل الجزاء ولا يقتصر بل يستند عند أبي حنيفة وعندهما
يقتصر وقد مر هذا في الأبواب المتقدمة إذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل آخر امرأة أتزوجها
طالق فتزوج امرأة يقال لها عمرة ثم تزوج أخرى يقال
لها زينب ثم طلق عمرة ثم تزوجها ثانيا ثم مات تطلق زينب
دون عمرة لأنه أضاف الطلاق إلى امرأة موصوفة بالآخرية وعمرة

قد اتصفت بالأولية في التزوج فلا يتصور اتصافها
بالآخرية فيه فالموصوف بالآخرية في التزوج زينب فتطلق
هي وكذلك لو نظر إلى عشر نسوة فقال آخر امرأة أتزوجها
منكن طالق فتزوج امرأة منهن ثم تزوج أخرى ثم طلق الأولى
وتزوجها ثانيا ثم مات فإن الطلاق يقع على المتزوجة
الثانية لما ذكرنا ولا فرق بين هذه المسألة وبين الأولى إلا أن العقد
في إضافة اليمين إلى نساء العالم عند الإطلاق وإنما لا يقع
الطلاق قبل الموت لأن صفة الآخرية في التزوج لا تثبت إلا
بالموت لاحتمال أن يتزوج امرأة أخرى ولو نظر إلى امرأتين
فقال آخر امرأة أتزوجها منكما طالق فتزوج إحداهما ثم
تزوج الأخرى طلقت الثانية حين تزوجها لأن اليمين لم
يتناول سواهما فاحتمال أن يتزوج امرأة سواهما لا يمنع
صفة الآخرية لآخرهما تزوجا فلا ينتظر إلى وجود الموت
بخلاف ما تقدم لأنه تناول جميع نساء العالم أو عشرا منهن
واحتمال التزوج بامرأة أخرى من نساء العالم أو من العشر يمنع
صفة الآخرية للمتزوجة ثانيا ولو قال آخر تزويج أتزوج
فالتي أتزوج طالق فتزوج امرأة ثم طلقها ثم تزوج أخرى
ثم تزوج التي طلق ثم مات يقع الطلاق على التي تزوجها مرة أخرى
لأنه علق الجزاء بتزوج موصوف بالآخرية ووجود التزوج
مرة لا يمنع اتصاف التزوج الثاني بالآخرية لما مر وكذلك لو نظر

الى عشر نسوة فقال آخر تزوج أتزوج منكن فالتي أتزوج
طالق والمسألة بحالها لما ذكرنا وأما إذا نظر إلى امرأتين
فقال آخر تزوج أتزوج منكما فالتي أتزوج طالق فتزوج إحداهما
ثم تزوج الأخرى لا تطلق ما لم تمت لأنه علق الجزاء بتزوج موصوف
بالآخرية واحتمال أن تطلق الأولى فيتزوجها ثانيا يمنع كون
التزوج الثاني آخرا بخلاف قوله آخر امرأة منكما أتزوجها
طالق على ما ذكرنا ولو قال آخر تزوج أتزوج فصاحبته تزوجها
التي أتزوج طالق امرأة ثم طلقها ثم تزوجها ثانيا ثم مات
طلقت لأن الهاء كناية عن النكاح فعلق الطلاق بوصف
الآخرية للتزوج وقد اتصف التزوج الثاني بذلك ثم إذا
تحققت الآخرية في هذه المسائل بالموت عند أبي حنيفة
يستند الطلاق إلى وقت التزوج وعندهما يقتصر وقد
عرف ولو تزوج امرأة ثم طلقها ثم تزوج أخرى ثم
تزوج التي طلق ثم بدأ الكلام بعد ذا أي بعد كل فعال نكاح
آخر امرأة تزوجتها طالق ولا نية له طلقت الثانية دون
التي تزوجها مرتين لأنها اتصفت بالأولية بدليل أنه لو
قال أول امرأة أتزوجها طالق طلقت التي تزوجها
مرتين فلا تتصف بالآخرية بعد ذلك وكان ما عرفته من
الجواب والعلة عند تعدد الكلام في أوضاع المسائل
فهو الجواب والعلة عند تعدد الكلام إلا في فصل واحد وهو

أن هذا لا يتطرق الوقوع إلى حين الموت وهناك يتطرق في
بعض المسائل على ما ذكرنا لأن هنا علق الطلاق بوصف الآخرية
في الماضي وهو كائن فيتنجز الطلاق وثمة علق الطلاق بالآخرية
في المستقبل وذا لا يتحقق إلا بالموت على ما مر ولو نظر إلى
عشرة أعبد فقال آخركم تزوجا حر فتزوج عبد ثم عبد
ثم عاد الأول فتزوج أخرى وذلك كله بأمر المولى ثم مات
المولى لم يعتق واحد منهم لأنه أضاف العتق إلى آخر عبد
تزوج وذا لا يتحقق بموت المولى لجواز أن يتزوج بعد موت
المولى إلا إذا وقت فقال آخركم تزوجا اليوم حر والمسألة
بحالها فمضى اليوم عتق العبد الثاني وهو الذي تزوج
مرة واحدة لأنه تحقق صفة الآخرية في اليوم في العبد الثاني
ولو قال لعبدين له آخركما تزوجا حر فتزوج أحدهما
بعد الآخر عتق الثاني في الحال لما ذكرنا أن الأول متى اتصف بالأولية
لا يتصف بالآخرية لا قبل موت المولى ولا بعده ولو قال
آخر تزوج يكون من أحدكم اليوم فصاحبه الذي تزوج حر
فتزوج واحد بإذنه ثم تزوج آخر بإذنه ثم عاد الأول
فتزوج ثانيا عتق الذي تزوج مرتين لأن العتق معلق
بوصف الآخرية للعقد وقد تحقق في التزوج الثاني من العبد
الأول والله أعلم

باب من الأيمان التي يوجب الرجل على نفسه الصدقة أصل الباب

أن كلمة كل وضع

اليوم ثم

لتعميم الاشياء دون الافعال وكلما لتكرير الافعال وقد ذكرنا غير
مرة والحاصل في هذا الباب ان كلمة كل متى اضيفت الى اليوم
وعقد عليه اليمين فانه يقتضي تجدد اليمين بتجدد اليوم لانه
اقتضى عموم الايام ومن ضرورته ذلك تجدد الفعل ولكن لا يقتضي
تكرار اليمين في يوم واحد حتى لو حنث في اليوم مرة لا يحنث ثانيا
وان وجد شرط الحنث فيه نظيره اذا قال كل امراة اتزوجها
طالق فهذا يقتضي عموم النسا ومن ضرورته عموم التزوج حتى
صار التزوج في كل امراة شرطا للحنث ولكن ليس من ضرورته
تكرار التزوج في كل امراة واحدة حتى لو تزوج امراة وطلقت
ثم زوجها ثانيا لا تطلق وكلمة كلما تقتضي تكرار الفعل
وتعميم الاسم المضاف اليه الفعل تبعا وضرورة لان تكرار
الفعل قد يكون في محل واحد وقد يكون في محلين فلو لم يثبت
تكراره في المحال كلها لامتنع قضية كلمة كلما فيما دخل عليه
ونظيره قول القائل كلما تزوجت امراة فهي طالق فعلها او
جمع نسا العالم حتى ان كل امراة يتزوجها يقع الطلاق
عليها وحرف اخر ان اليومين اذا عطفا على اليوم في
اليمين فان اليوم الاول لا يدخل في اليومين لان العطف
يقتضي المغايرة وكلمة الجمع اذا تخللت بين اليوم واليومين
تجعل اليوم الاول داخلا في اليومين وتجعل الكل يومين
لانه لا يمتنع ان يكون احد اليومين المذكورين اليوم الاول لانه

لم يوجد فصار يمينا على حدة كقوله لا اكلمه يوما ولا اكلمه
يومين فلا يمتنع تداخل الوقتين اذا اجتمعا فيما هذا القول
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل كلما كلمت فلانا يوما
فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمته يومين فلله علي
ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلاثة ايام فلله علي ان
اتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام فلله علي ان
اتصدق باربعة دراهم كلما كلمته خمسة ايام فلله علي ان اتصدق
بخمسة دراهم ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه
التصدق بثلاثين درهما لانه حلف بخمسة ايمان وجعل الجزا
في الاولى التصدق بدرهم وفي الثانية التصدق بدرهمين
وفي الثالثة التصدق بثلاثة دراهم وفي الرابعة باربعة وفي
الخامسة بخمسة ولا يشبهه شيء من الايمان بالحنث مرة والمعنى
وقت الاول بل كما يجعل بعد احرى في الوقت الواحد وتردد
بتردد الوقت المذكور له فيتجدد ذكر اليمين بتجدد دورها
لانها ذكرت بكلمة كلما وهو يقتضي عموم الافعال وعموم الاوقات
ضرورة على ما مر فصار ذكر الوقت ذكرا منه بمنزلة فيما
يرجع الى الحنث ولهذا قلنا اذا كلمه في اليوم الاول من
يلزمه ثلاثون درهما اذا ثبت هذا نقول اذا كلمه في اليوم
الرابع حنث في الايمان كلها فيلزمه باليمين الاول درهم و
بالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة وبالخامسة
خمسة

فيكون جملته خمسة عشر وانعقدت الايمان كلها كما انحلت لانها
عقدت بكلمة كلما على ما مر فاذا كلمه في اليوم الخامس حنث
في الايمان كلها ايضا ويلزمه خمسة عشر اخرى فيلزمه
ثلاثون طعن على الولدي فقال ينبغي ان يلزمه التصدق باربعة عشر
درهما لان اليمين عقدت بكلمة كلما وهي لا تقتضي عموم الايام
فبمضي اليوم الاول انتهت اليمين الاولى من غير حنث وبمضي
اليوم الثاني انتهت اليمين الثانية كذلك وبمضي اليوم الثالث
انتهت اليمين الثالثة كذلك فالكلام وجد في اليوم الرابع
والمنعقد اليمين الرابعة والخامسة فيحنث فيهما و
يلزمه تسعة فاذا مضى اليوم الرابع انتهت اليمين الرابعة
وبقيت اليمين الخامسة فيلزمه خمسة دراهم وتسعة
وخمسة تكون اربعة عشر هذا وجه الطعن والجواب
عنه ما ذكرنا ان كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وضعا
وعموم الايام التي اضيفت اليها ضرورة فلا يجعل الوقت
المذكور وقتا لليمين ولا ينتهي بانتهائه فان قيل في هذا
الغاء الوقت المذكور في اليمين وجعل اليمين مطلقا عن
الوقت كما اشار اليه محمد رحمه الله قلنا المتعرض
هو الذي الغى ذكر الوقت حيث عقد اليمين بكلمة كلما
وقضيته تعميم الاوقات فيما التعميم الافعال على ما مر
ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه

بدرهم كل يومين اكلم فيهما فلانا فلله علي ان اتصدق فيهما
بدرهمين كل ثلاثة ايام كل اربعة ايام كل خمسة ايام هكذا
فكلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه التصدق باثني وعشرين
درهما ووجهه ذكر ان كلمة كل تقتضي عموم الاسم لا غير على ما
مر فهذا الشخص عقد خمسة ايمان وجعل لكل يمين وقتا فيتجدد
تلك اليمين بتجدد دورها ولا يحنث في دور واحد من مرتين لان
ذلك قضيته عموم الفعل لا قضيته عموم الوقت فدور اليمين الاولى
يوم ودور اليمين الثانية يومان ودور اليمين الثالثة ثلاثة ايام ودور
اليمين الرابعة اربعة ايام ودور اليمين الخامسة خمسة ايام فاليمين
الاولى يتجدد في كل يوم والثانية في كل يومين والثالثة في كل
ثلاثة ايام والرابعة في كل اربعة ايام والخامسة في كل خمسة ايام
اذا ثبت هذا نقول متى كلمه في اليوم الرابع حنث في
الايمان كلها لانه الدور الرابع من اليمين الاولى واليوم الثاني من
الدور الثاني من اليمين الثانية واليوم الاول من الدور الثاني
من اليمين الثالثة واليوم الاخر من الدور الاول من اليمين الرابعة
واليوم الرابع من الدور الاول من اليمين الخامسة ولم يحنث في شيء
من الادوار مرة فيحنث في الكل فيلزمه باليمين الاولى درهم وباليمين
الثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة وبالخامسة خمسة
فيكون جملته خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس حنث في اليمين
الاولى لانه الدور الخامس منها ولم يحنث في هذا الدور مرة فيلزمه

درهم ويحنث في اليمين الثانيه ايضا لانه اليوم الاول من الدور الثالث
منها ولم يحنث في هذا الدور مرة فيلزمه درهمان ولا يحنث في
اليمين الثالثه لانه اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين الثالثه
وقد حنث فيه مرة بالكلام في اليوم الرابع ولا يحنث ثانيا
ويحنث في اليمين الرابعه لانه اليوم الاول من الدور الثاني منها
ولم يحنث فيها مرة فيلزمه اربعة دراهم ولا يحنث في اليمين
الخامسه لانها اخر دورها الاول وقد حنث فيه مرة فلزمه
بالكلام في اليوم الخامس مرة درهم ومرة درهمان ومرة اربعة
فيكون سبعه وكان قد لزمه بالكلام في اليوم الرابع خمسة عشر
فيكون جملته اثنين وعشرين طرح على الزيادات فعلى
هذا ان يلزمه خمسة عشر لان كلمة كل توجب تعميم الاسم لا
تكرار الفعل فكل يمين حنث فيها مرة لا يحنث ثانيا نظيره
اذا قال كل دار اذا دخلها فلله علي حجة فدخل دورا لا
يلزمه الا حجة واحدة ولا فرق بين قوله كل دار اذا دخلها
وبين قوله كل يوم اكلم فيه فلانا والجواب عنه من وجهين
احدها ان محمدا ذكر المسئلة بحرف الباء فانه قال كل يوم
اكلم فلانا فعلي ان اتصدق به بدرهم الا ان الكاتب تركها
وحرف الباء يوجب التكرار كما اذا قال كل دار اذا دخلها
فعلي بها حجة فدخل دارين لزمه حجتان والثاني انه لم يذكر
حرف الباء ولكن ذكر ما يعمل عمله وهو كلمة في فان البعض

من الروايه كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم
وهي الحروف بعضها تعمل عمل البعض لما عرف والثالث
انه لم يذكر كلمة في نصا ولكنه مذكور دلالة لان الوقت متى
ذكر للظرفيه فصار كانه ذكر نصا هذا كله اذا قال
ذكره على سبيل المغايبه فلو قال ذكره على سبيل المخاطبه
فان قال كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمتك يومين
فلله علي ان اتصدق بدرهمين الى خمسة ايام على نحو ما ذكرنا ثم سكت
يلزمه التصدق بعشرين درهما ولا يحتاج الى كلام اخر ليحنث
لانه متى اخذ في اليمين فقد كلمه باليمين الثانيه والثالثه بخلاف
ما تقدم لانه لم يخاطبه فلا يكون مكلما اياه ثم وجه التخريج
انه حصل الحنث في اليمين الاولى بالتصدق بدرهم والشرط كلامه ولما
حلف في المرة الثانيه وجد الكلام معه فحنث في اليمين الاولى ولزمه
التصدق بدرهم وكما انحلت اليمين الاولى انعقدت ثانيا لانها عقدت
بكلمة كلما وانعقدت اليمين الثانيه وانحل فيهما التصدق بدرهمين
فلما حلف في المرة الثالثه وجد الكلام معه فحنث في اليمين الاولى
والثانيه فلزمه بالاولى درهم وبالثانيه درهمان وقد لزمه مرة
درهم فيكون اربعه وكما انحلتا انعقدتا ثانيا لما مر وانعقد
اليمين الثالثه ايضا فلما حلف في المرة الرابعه فقد وجد الكلام فحنث
في الايمان الثلاثه فلزمه بالاولى درهم وبالثانيه درهمان وبالثالثه
ثلاثه دراهم فيكون سته وكان قد لزمه اربعه فيكون عشرة وكما انحلت

الايمان الثالثة انعقدت ثانيا للحال وسقطت اليمين الرابعة
ايضا فلما حلف في المرة الخامسة وجد الكلام فيحنث في الايمان
الاربعة فيلزمه التصدق بعشرة اخرى فيكون جملته عشرين
درهما وانعقدت الخامسة ولم يحنث فيها لانه لم يوجد شرط
الحنث بعدها وهو الكلام ولو قال ـــ كل يوم اكلمك
فيه فلله على ان اتصدق بدرهم كل يومين اكلمك فيهما فلله على
ان اتصدق بدرهمين الى خمسة ايام على نحو ما ذكرنا ثم سكت فعليه
ان يتصدق بعشرة دراهم لان الايمان في هذه المسئلة لا تتكرر
في دور واحد لانها لم تنعقد بكلمة التكرار وانما يتجدد بتجدد
الادوار على ما ذكرنا فلما حلف في المرة الثانية فقد وجد
الكلام فيحنث في اليمين الاولى لانه الدور الاول منها ولم يحنث
فيه مرة فيلزمه التصدق بدرهم وسقطت اليمين الثانية وانعقدت
اليمين الاولى ثانيا لانها انعقدت بلفظة التكرار ولم يتجدد اليوم
ولما حلف في المرة الثالثة يحنث في اليمين الثانية لانه لم يحنث في هذا الدور
مرة فيلزمه درهمان فيصير ثلاثة وانعقدت اليمين الثالثة وانعقدت الثانية
ثانيا للحال ولما حلف باليمين الرابعة حنث في اليمين الثالثة للحال فيلزمه
ثلاثة دراهم وانعقدت اليمين الرابعة وانعقدت الثالثة ثانيا للحال فصار
ستة دراهم ولما حلف باليمين الخامسة حنث في اليمين الرابعة للحال فيلزمه
التصدق باربعة اخرى فصار الكل عشرة وانعقدت اليمين الخامسة ولم
يحنث فيها لعدم الشرط بعدها فلو كلمه في اليوم الثاني بعد ذلك

ايضا وجب عليه التصدق بستة دراهم لانه حنث به في اليمين
الاولى لان دورانه كل يوم وقد تجدد اليوم ولم يحنث في هذا الدور
مرة فيلزمه درهم ولا يحنث في اليمين الثانية والثالثة والرابعة
لانه حنث فيهن في هذا الدور مرة ولم يتجدد دور فيهن ما سوى اليوم [illegible]
ويحنث في اليمين الخامسة لانه لم يحنث فيها اصلا فيلزمه خمسة دراهم
فيكون ستة فان كلمه في اليوم الثالث ايضا وجب عليه ثلاثة
دراهم لانه حنث به في اليمين الاولى لان دورانه في كل يوم ولم يحنث
في هذا الدور مرة فيلزمه درهم ويحنث في اليمين الثانية ايضا لان
دورها في كل يومين وقد تجدد ولم يحنث في هذا الدور مرة
فيلزمه درهمان وكان قد لزمه درهم فكان ثلاثة ولا يحنث في اليمين
الثالثة والرابعة والخامسة لان هذا دورها الاول فيهن وقد حنث
فيهن مرة فان كلمه في اليوم الرابع ايضا يلزمه اربعة دراهم لانه
حنث في اليمين الاولى للحال فيلزمه درهم ولا يحنث في اليمين الثانية
والرابعة والخامسة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين
الثانية وقد حنث فيه مرة واليوم الاخير من الدور الاول من اليمين
الرابعة واليوم الرابع من الدور الاول من اليمين الخامسة وقد حنث فيهما
قبل ذلك فلا يحنث ثانيا ويحنث في اليمين الثالثة لانه اليوم الاول
من الدور الثاني منها ولم يحنث فيه مرة فيلزمه التصدق بثلاثة وقد لزمه
باليمين الاولى درهم فكان اربعة ولو كلمه في اليوم الخامس ايضا
وجب عليه سبعة دراهم لانه حنث في اليمين الاولى للحال ولزمه درهم وحنث

في الشهر الثالثة ايضا لانه اليوم الاول من الدور الثالث منها
ولم يحنث فيه من قبل فلزمه درهمان ولا يحنث في الشهر الثالثة
لانه اليوم الثاني من الدور الثاني منها وقد حنث فيه مرة ولا
يحنث في الشهر الخامسة ايضا لانه حنث في هذا الدور مرة
ويحنث في الشهر الرابعة لانه اليوم الاول من الدور الثاني منها
ولم يحنث فيه فلزمه اربعة وقد كان لزمه ثلاثة فيكون الكل سبعة
واذا قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فكلمه في
اليوم الثالث لا يحنث ومثله لو قال لا اكلمه يوما ويومين
فكلمه في اليوم الثالث حنث لما ذكرنا في اصل الباب ان في
الفصل الاول جعل اليوم الاول في اطار اليومين وكانت مدة
يمينه يومين فاذا كلمه في اليوم الثالث فقد كلمه بعد انتهاء
اليمين وفي الفصل الثاني اليوم الاول غير اليومين قضية للعطف
وكانت مدة يمينه ثلاثة ايام فاذا كلمه في اليوم الثالث كلمه
حال بقاء اليمين والله اعلم

باب من الطلاق الذي يجيزه الزوج فيجوز او لا يجوز

اصل الباب ان
الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة اعني في نفاذ التصرف
على المجيز لان الرضا بتصرف الغير يعتبر اثرا في وجود التصرف
نافذا والرضا به بعد وجوده موقوفا جاز ان يؤثر في جعله
نافذا وحرف اخر ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا دلت
دلالة الحال على التقييد وهو يحمله اذا عرفنا هذا

نقول قال محمد رحمه الله اذا قالت المرأة لزوجها قد طلقت نفسي فقال الزوج
اجزت يقع الطلاق وكذلك اذا قالت قد ابنت نفسي او حرمت نفسي
عليك فقال اجزت وهو يريد الطلاق الا انه في الاول يقع طلقة رجعية
ولا يحتاج الى نية الطلاق من الزوج لانه صريح الطلاق وفي الاخرين
يقع طلقة بائنة اذا نوى الزوج ذلك لانهما من الكنايات وانما كان
كذلك لان هذه تصرفات تنفذ على الزوج بالتوكيل السابق
فتنفذ عليه بعد وجودها موقوفة بالاجازة على ما مر
وان نوى الزوج الثلاث يكون ثلاثا كما اذا قال في الابتداء ابنتك
او حرمتك ونوى به الثلاث بخلاف الفصل الاول لان الزوج
لو قال في الابتداء طلقتك ونوى به الثلاث لا يصح فكذا اذا اجاز
في الانتهاء لانه بالاجازة يجعل تصرف الفضولي اليه ويجعل
كانه باشر بنفسه فلو لم ينو الزوج عند الاجازة شيئا ففي
قولها ابنت لا يقع شيء وفي قولها حرمت نفسي فقال الزوج
اجزت لا يقع شيء من الطلاق في الحال لكن يصير موليا لان تحريم
الحلال مطلقا يمين فيصير كانه قال والله لا اقربك ولو قالت
اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لان هذا اللفظ
لا يصلح للايقاع فان الزوج لو قال لها اختاري او اخترتك لا يقع
الطلاق وانما يقع بعد ان يجعل الزوج ذلك اليها فتصير طلاقها
بتخيير من الزوج ولم يوجد ولو قالت جعلت امري بيدي او جعلت الخيار
الي فاجازه الزوج صار الامر بيدها في مجلسها ولو قالت جعلت امري

بيدك فطلقت نفسي او جعلت نفسي مختارة واخترت نفسي فقال الزوج
اجزت لا يقع شيء ما لم تجدد في مجلسها ثانيا لان صيرورة الامر بيدها
شرط لصحة الاختيار منها فاذا اختارت قبل الاجازة فقد اختارت
قبل وقته فلغا ولو قالت جعلت نفسي مختارة امري او جعلت امري
بيدي امس فقال الزوج اجزت يصير امرها بيدها لما قلنا ولا يبطل
ذلك بتبدل المجلس قبل الاجازة لانه تصرف الفضولي على الزوج فيتوقف
على اجازته مطلقا بخلاف ما اذا قال الزوج لها امرك بيدك حيث
يقتصر على المجلس لانه تمليك وتفويض فيقتصر على المجلس
ولو قالت كنت قلت امس امري بيدي اليوم كله واخترت
نفسي فاجاز الزوج لا يقع شيء ولا يصير الامر بيدها في الحال لان
الاجازة صحت في جعل الامر باليد دون الاختيار وقد مضى وقت
الاختيار ولو قال لامراته ان لم اضربك فانت طالق لا يحنث
ما دام حيا لان عدم الضرب مطلقا لا يتحقق الا بانتهاء الحياة ولو قال
عنيت به الساعة فهو على الفور لان المطلق قد يحمل على الفور
بدلالة الحال ففيه تشديد على نفسه فيصدق مطلقا ولو قال عنيت
به غدا [illegible] بينه وبين الله فاما في القضاء فلا ونيته باطلة لانه ليس
في لفظه ما يحتمل بعض الاوقات دون البعض وذلك الحال [illegible] عليه [illegible]
مثاله اذا حلف لا ياكل طعاما فان لم ينو شيئا يحنث في اكل طعام
وان نوى طعاما بعينه يصرف اليه اما اذا نوى لحما او لحمين لا يصح
لانه لا يحتمله كلامه ولا يدل عليه الحال والله اعلم بالصواب

باب ما يجعل الرجل امر امراته الى غيره بالوقت وغيره

اصل الباب ان الامر المضاف الى وقت يبطل بمضي ذلك الوقت
لانه لو لم يبطل لم يظهر فائدة التوقيت اما الامر المعلق بمضي الوقت
يثبت بعد مضي الوقت لان الامر المعلق بالشرط يصير مرسلا
عند وجود الشرط فيصير كالملفوظ به عند مضي الوقت وحجة اخرى
ان فائدته معنى التفويض من الاختيار والمشية وجعل الامر باليد
يقتصر على المجلس على ما مر فيما تقدم انه تمليك والتمليك يقتضي
جوابا في المجلس والمعتبر مجلس العلم لانه لا يمكنه الاختيار والمشية
بدون العلم اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال
الرجل امر امراتي بيد فلان شهرا ولم يعين شهرا بعينه فهو
على الشهر الذي يليه لما ذكرنا في باب الصوم والاعتكاف ان
ذكر الشهر هنا للاسقاط عما وراءه فبقي الشهر الذي يليه داخلا
فاذا مضى الشهر بطل الامر علم او لم يعلم لانه موقت بالشهر فينتهي
بانتهائه على ما مر وبمثله لو قال اذا مضى شهر فامر امراتي
بيد فلان فمضى شهر كان يصير الامر بيده لانه معلق بمضي الشهر فيصير
مرسلا عند مضيه على ما مر فيصير الامر بيده في المجلس الذي يعلم
على ما مر ولو قال امر امراتي بيد فلان وفلان شهرا فمضى شهر خرج
الامر عن ايديهما لما مر انه موقت به فلو علم احدهما في الشهر وفرق لا
تقع الفرقة لانه رضي بتصرف يصدر عن رايهما وهذا امر يحتاج فيه
الى الراي فلا يعمل بقول احدهما وكذا اذا علما في الشهر وفرق احدهما

فلان
دون الآخر لما مر ولو قال إذا مضى شهر فأمر امرأتي بيد
فلان البصير الأمر في أيديهما ما لم يمض شهر على ما مر فإذا مضى
شهر وعلم أحدهما دون ولم يعلم الآخر يتوقف إلى أن يعلم الآخر
ويتفرق لأن شرط نفاذ التصرف انضمام رأيهما على ما مر فإذا
وجد جميعًا ثم التصرف ونفذ وأيهما علم وقام عن المجلس
يخرج الأمر عن يدهما أما عن يد الذي قام فلأنه أعرض وعن يد الآخر
لأنه لم ينفرد برأيه وحده والله أعلم باب

من الأيمان التي تقع فيها التحيز والتي لا تقع أصل الباب

دخلت
أن كلمة أو متى دخل بين نفيين يقتضي انتفاءهما جميعًا أصله
قوله تعالى ولا تطع منهم آثمًا أو كفورًا ومتى دخلت بين إثباتين
كان الثابت أحدهما أصله قوله تعالى فإطعام عشرة مساكين
من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة والمعنى
ما سبق في الأبواب المتقدمة أن كلمة أو تفيد النكرة والنكرة في
النفي تعم وفي الإثبات تخص ومتى دخلت بين نفي وإثبات صار
في حق النفي كأنه دخل بين نفيين فيثبت العموم في حقه وفي
حق الإثبات كأنه دخل بين إثباتين فيثبت الخصوص ويجعل المثبت
في حكم الغاية للنفي حتى لا يبقى اليمين بعد وجود المثبت ويكون
بمعنى حتى أصله قوله تعالى فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبي
أو يحكم الله لي معناه حتى يحكم الله لي وقوله لأعذبنه عذابًا
شديدًا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين معناه حتى يأتيني بسلطان
مبين إذا عرفنا

بهذا

هذا يقول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل والله لا أدخل هذه
الدار أو لا أدخل هذه الدار الأخرى فأيهما دخل حنث لأن أو دخل
بين نفيين فاقتضى التعميم على سبيل الانفراد ولو قال والله
لا أدخل هذه الدار اليوم أو هذه الدار فأيهما دخل بر في يمينه
لأن أو دخل بين إثباتين فكان شرط البر أحدهما ولو قال والله لا
أدخل هذه الدار أبدًا أو لأدخلن هذه الدار اليوم إن دخل
الدار الأولى يحنث وكذلك إن مضى اليوم ولم يدخل واحدة
منهما يحنث وإن دخل الأخيرة بر في يمينه لأن عدم دخول
الدار الأولى أبدًا شرط البر ودخول الأولى مطلقًا وعدم دخول
الأخرى في اليوم شرط الحنث فإذا مضى اليوم ولم يدخل فقد وجد
شرط الحنث فيحنث وإذا دخل الدار الأخيرة في اليوم بر في يمينه
لانتهاء اليمين لما ذكرنا أن المثبت في معنى الغاية لليمين في حق النفي ولو قال
والله لا أدخل هذه الدار أو لأدخلن هذه الدار الأخرى فهي على المسألة
الأولى إلا أن ههنا لم يوقت الشرط الثاني باليوم فكان العمر فيه كالوقت في الأولى
فإن دخل الأولى قبل الثانية حنث لأنه شرط الحنث وإن دخل الثانية أولًا بر
في يمينه لأنه شرط البر وسقطت اليمين لأنه غاية اليمين على ما مر ولو قال لا أدخل
هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار أو لأدخلن هذه الدار الأخرى إن دخل الأولى
حنث لأنه شرط الحنث وإن دخل الأخرى لا الأخرى بر في يمينه لأن كلمة أو دخلت
بين النفي والإثبات فاقتضى الخصوص في الإثبات لما مر فكان دخول الأولى شرط
الحنث ودخول الأخرى الأخيرة شرط البر وإذا بر انتهى اليمين لما ذكرنا حتى لو دخل

الا ان المولى بعد ذلك لا يحنث والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح باب في امر المولى عبده بالتزويج اصل الباب

ان المامور اذا وافق امر الامر نفذ تصرفه عليه واذا خالف توقف
نفاذ تصرفه على اجازته لانه في الوجه الاول امتثل تصرف المامور الى الامر
فصار كانه باشر بنفسه وفي الوجه الثاني اشتغل فيقع فضوليا فيتوقف
نفاذ تصرفه على الاجازة واذا وجدت الاجازة في الانتهاء تصير كالوكالة
الموجودة في الابتداء بعد التصرف وجه اخر ان المتنافيين
لا يجتمعان والتنافي بين الشيئين حكما كالتنافي بينهما حسا
واذا دل الدليل على وجود المتنافيين فان استويا تساقطا
لان كل واحد منهما ينفي صاحبه ولا يمكن الحكم باحدهما دون الاخر وان
كان احدهما اقوى يترجح بقوته ويجعل الاخر كالعدم وجه اخر
ان الدين يمنع لحوق العتق برضا المولى او بجناية العبد توضيحه
في الجار ومتى لحقه لا برضا المولى ولا بجنايته يتاخر به لبعد
العتاق كالاقرار والكفالة بغير اذن المولى وغيرهما الا ان الدين واجب
وامتناع الاستيفاء لمانع وهو حق المولى فعند زواله الدين واجب
وقد زال حقه بالعتاق واذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله اذا اذن الرجل لعبده في النكاح وقد كان العبد
تزوج امراة قبل ذلك بغير اذنه فاجاز ذلك النكاح القياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان
العقد توقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة العبد لان

الاصل ان العقد متى توقف على اجازة انسان ينفذ الحكم عليه
ان لا ينفذ على غيره باجازته ولان العبد مامور بالعقد لا
بالاجازة والعقد غير الاجازة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
وكذا حكما فان الاشهاد شرط في العقد وليس بشرط في الاجازة وجه
انه غير مامور بالاجازة والمامور اذا خالف امر الامر لا ينفذ
تصرفه عليه وجه الاستحسان ان العبد مامور بمباشرة العقد
وبتنفيذه لانه مامور بالعقد مطلقا بصفة التمام وتمام العقد
بالتنفيذ فيملك العقد ومن ملك كل الشيء ملك بعضه ضرورة
وقوله العقد توقف على اجازة المالك قلنا لا يمتنع ان
ينعقد العقد موقوفا على اجازة شخص بعينه ثم ينفذ باجازة
غيره الا ترى ان العبد لو تزوج امراة بغير اذن المولى فباعه المولى
من انسان فاجاز المشتري يجوز وكذلك الامة لو تزوجت بغير اذن
مولاها فباعها المولى ممن لا يحل له وطؤها فاجاز المشتري ينفذ نكاحها
على انا متى بينا ان الامر بالعقد امر بالتنفيذ والاجازة تنفيذ
كانت الاجازة بامر المولى فينتقل اليه وعلى هذا الفضولي اذا باع
مال انسان ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع وكذلك الصبي
اذا تزوج امراة او باع ماله ثم اذن له المولى فاجاز العقد الماضي
وجهه ما ذكرنا واذا امر الرجل عبده ان يتزوج امراة على رقبته
فتزوج العبد فهذا لا يخلو اما ان يتزوج امة او مدبرة او ام ولد
او حرة او مكاتبة والمتزوج لا يخلو اما ان كان قنا او مدبرا او مكاتبا

والتنفيذ جميعا وهذا
لغفه وهو ان ينفذ العقد
وتتمته بعض العقد من الـ

فان كان المتزوج قنا وقد تزوج امة او مدبرة او ام ولد جاز
لانه وجد ركن النكاح باذن المولى ورقبة العبد تصلح مهرا فقد
اجتمع شرائط الصحة والعدم المانع وهو ملك المرأة زوجها
لان الملك يثبت للمولى لا لها فيصح النكاح وتصير العبد ملكا لمولاها
فاما اذا تزوج حرة او مكاتبة لا يجوز لانه وجد المانع وهو ملك
المرأة رقبة زوجها لان ملك المرأة رقبة زوجها اذا طرى على النكاح
الصحيح اوجب رفعه فاذا قارنه اولى ان يمنع انعقاده وقد وجد
هنا اما في الحرة فظاهر واما في المكاتبة لان لها ملكا اليد والتصرف وانه
ملحق بحقيقة الملك في منع جواز النكاح ابتداء وان كان لا يوجب ارتفاعه
اذا طرى عليه فان المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح
كالعدة مانعة جواز النكاح ابتداء وان كان لا يوجب ارتفاعه
اذا طرى عليه واذا لم يصح النكاح لو وطئها مع ذلك يلزمه العقر
ويباع في الامهار قيمته ومن مهر مثلها الا ان يفديه المولى لان
تصرفه صدر باذن المولى لانه امره بامهار رقبته انما الفساد بحكم
الشرع لا لعدم الاذن فلا يمنع لزوم التصرف في حق المالك ولو كان
المتزوج مدبرا او مكاتبا جاز النكاح في الفصول كلها لانه وجد
شرائط الصحة والعدام المانع وهو ملك المرأة زوجها لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك فلا تملك المرأة رقبة الزوج الا انه
وجد العقد الموجب للمسمى وتعذر القول بوجوبه فيتعذر موجبا
للقيمة فيعقد النكاح على قيمة الرقبة ولا اشكال على هذا انه

يستقيم في المدبر اما لا يستقيم في المكاتب لانه يحتمل النقل
من ملك الى ملك برضاه ويتضمن ذلك فسخ الكتابة كما لو باع المولى
المكاتب برضاه فاذا اقدم على جعل رقبته مهرا فقد رضي بفسخ الكتابة
واذا انفسخ عاد قنا فيصير محلا للتمليك فيوجد المانع من النكاح
وهو ملك المرأة رقبة زوجها فينبغي ان لا يجوز والجواب ان الفسخ لو
ثبت انما يثبت بطريق الاقتضاء تصحيحا للمقتضي كما في البيع برضاه
وهنا لو ثبت الفسخ لبطل المقتضي وهو النكاح فلا يجوز اثبات الفسخ
بطريق الاقتضاء وفيه بطلان المقتضي هذا اذا اذن له ان يتزوج
على رقبته مطلقا اذا قال له تزوج ولم يقل على رقبتك فتزوج حرة او مكاتبة
او مدبرة او ام ولد او قنة على رقبته فالنكاح جائز بقيمته لان المولى
لم ياذن له بامهار رقبته فلم تصر رقبته مملوكا للمرأة ولا لمولاها الا ان
المولى حين امره بالنكاح والنكاح لا يكون بدون المهر كان ذلك امرا
بالامهار ولما سمى الرقبة اعتبرنا ذلك لتقدير المهر به هذا اذا كان
قيمة الرقبة مثل مهر مثلها او اكثر مما يتغابن الناس فيه اما اذا كان
اكثر منه مما لا يتغابن الناس فيه فالنكاح باطل على قول ابي يوسف ومحمد
لان امر العبد بمنزلة التوكيل للاجنبي والوكالة تتقيد بمثل القيمة كما
في التوكيل بالبيع عندهما فكذلك هذا واما عند ابي حنيفة فبعضهم قالوا
لا يبطل النكاح والمذكور في الكتاب قولهما وبعضهم قالوا عنده يبطل
ايضا لان عنده التوكيل بالبيع ان كان لا يتقيد بمثل القيمة فالتوكيل
بالشراء يتقيد على ما عرف في موضعه وهذا بمنزلة التوكيل بالشراء لان

العبد سمكه بعض المراه بما رايه الرمه وكان بمنزله الشرا فلو وطيها مع بطلان
النكاح يجب مهر المثل ويتبع العبد بعد العتق لان الفساد هنا جا
من جهة الله امر المولى فلا يلزم المولى ولا يتعلق بالرقبة اضمار يجب
بالفعل وهو الوطي فلا يتعلق لرقبه المولى على اذنه بحقيقة الاستهلاك
لانا نقول هذا الضمان لبن كان يجب بالفعل ولكن هذا الفعل
انما يصير موجبا للضمان بالقول وهو العقد لانه لولا العقد لكان
موجبه الحد دون العقر فكان بمنزله ضمان القول فيواخذ به بعد
العتق ولو تزوج العبد حرة او مكاتبه على رقبته بغير اذن المولى
يبطل ولا يتعلق على اجازه المولى لانه لو ادرك ابتدا الامر لما جاز
فكذا هذا ولو وطيها مع ذلك يغرم العقر لا اقل من قيمته ومن مهر المثل
ويتبع بعد العتاق اجاز المولى بعد ذلك او لم يجز اما اذا لم يجز
فظاهر ان هذا دين لحقه بغير اذنه وهو ملحق بضمان الاقوال
على ما مر وكذلك اذا اجاز لانه لما وطيها قبل الاجازه ولزمه ضمان
يواخذ به بعد العتق فلا يتغير بعد ذلك بالاجازه على ان هذه الاجازه
غير عامله لانها تلحق الموقوف وهذا العقد غير موقوف على ما مر هذا
اذا وطيها ثم اجاز المولى فلو انه اجاز المولى ثم وطيها يلزمه المهر
ويباع فيه للحال وان لم تعمل الاجازه في العقد لانه لما اذن له في الوطي
حصل ثابتا على اذنه فاعتبرت هذه الاجازه في حق التعلق برقبته
وان لم تعتبر في التصحيح هذا اذا تزوج حرة او مكاتبه فلو تزوج
امة او مدبرة او ام ولد يتوقف على اجازه المولى فاذا اجاز صح لانه

لو ادى في الابتدا صح فكذا هذا فلو وطيها بعد ذلك ان وطيها بعد
الاجازه يجب المسمى لان المسمى وجب بالعقد عند الاجازه وانما
الوطي مؤكد له وان وطيها ثم اجاز القياس ان يجب المسمى ومهر
المثل جميعا مهر المثل مقابلا بالمنافع المستوفاه بالوطي قبل
الاجازه والمسمى بالعقد المقترن بالاجازه الا انا استحسنا داوجبنا
المسمى لا غير لان الاجازه يلتحق باصل العقد ويكون بمنزله الوكاله
السابقه واذا التحق باصل العقد نفذ العقد من ذلك الوقت
فكان الوطي بعد نفاد النكاح وصحته فيجب المسمى لا غير الا المسمى
عوض عن كل الوطيات بعد العقد واذا زوج المولى امته
من رجل حر او مكاتب او مدبر او قن قد دخل بها الزوج ثم
خالعها مولاها على رقبتها ان كان الزوج حرا فالطلاق
واقع باين ولا يكون للزوج من بدل الخلع شي لا انه ملك مولاها
على حالها لان الخلع معاوضه تقتضي ثبوت الملك في الجانبين
فلو صح الخلع ملك الزوج رقبتها فيبطل النكاح ومتى بطل النكاح
بطل الخلع ايضا فلا يمكن تصحيحه خلعا فبقي لفظ الخلع وانه
من الكنايات والكنايات بوائن فيقع طلاق باين بغير شي وروي
عن ابي يوسف انه قال يبطل الخلع اصلا كما يبطل التسميه قياسا
على النكاح فانه لو تزوج حرة على رقبته كان النكاح باطلا فكذا
هذا الا انا نقول بين الخلع والنكاح فرق وهو ان النكاح بعد
وجوب المهر لا محاله لانه ما شرع بغير مهر وثمه بعد وجوب مهر
المثل

لعجزه عن التسليم بعتقها وبعد وجوب المسمى باعتبار الثاني على ما مر
فلا يصح النكاح اصلا اما الخلع يصح وعتق بدل فلم يكن من ضرورة بطلان
البدل بطلانه في نفسه دل على صحة الفرق انه لو تزوج على خمر او خنزير
يجب المهر ولو خالع على خمر او خنزير لا يجب شيء وقال بعضهم ينبغي على
قياس قول ابي يوسف ان يقع الطلاق ويجب المسمى لان المذهب عنده
ان مقارنة الملك الطلاق لا يمنع وقوع الطلاق اصله مسئلة
ذكرها محمد في اخر كتاب الايمان ان من تزوج امة الغير وهو
وارث لمالك الغير لا هذا الزوج ثم قال لها انت طالق غدا مع موت
مولاك فمات مولاها يقع الطلاق عند ابي يوسف مع مقارنة الملك
له وعلى قول محمد لا يقع الا ان هذا غير صحيح وفي تلك المسئلة
الملك لا يقارن الطلاق فان الطلاق يقع بالموت وبه يزول ملك
المورث ثم يثبت ملك الوارث في الزمان الثاني فكان الطلاق مقارنا
لزوال ملك المورث لا لثبوت ملك الزوج اما هنا بخلافه
هذا اذا كان ذكر بلفظ الخلع فاما اذا طلقها الزوج
على رقبتها لا يسلم له المسمى لما قلنا ويقع الطلاق رجعيا
لانه اتى بصريح الطلاق وسمى فيه بدلا فكان تعليقا بشرط
القبول من كل وجه فاذا وجد القبول يقع طلقة رجعية
هذا كله اذا كان الزوج حرا اما اذا كان مكاتبا او
مدبرا او قنا يصح الخلع ويجب المسمى اما في المدبر والقن فلان
رقبتها تصير مملوكة للمولى لا للزوج فلا يكون الطلاق مقارنا

لملك الزوج واما في المكاتب فلانه ان ثبت له نوع ملك وهو ملك اليد ولكن
هذا الملك لو طرى على النكاح لا يرفعه واذا لم يرفع النكاح لا يبطل الخلع بخلاف
الحر على ما مر ولو كان تحت الحر امتان لرجل ودخل بهما فخلعهما
سيدهما من الزوج على رقبة احديهما بعينها فالخلع واقع على
التي لم يخلع على رقبتها وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها لانه
امكن تصحيح الخلع في حق التي لم يخلع على رقبتها لان الطلاق
في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فيقسم رقبة التي خلعت
بدلا على مهريهما لانه جعل بدلا عن طلاقهما جميعا لان بدل الخلع مقابل
بما ملكه الزوج عوضا عن المهر فيجب الانقسام على قدر مهريهما
فما اصاب مهر التي لم يخلع على رقبتها فهو للزوج وما اصاب
التي خلع على رقبتها بقي للمولى ولو خالع كل واحدة منهما على رقبة
صاحبتها وقع الطلاق عليهما بغير جعل لان ملك رقبة كل واحدة
منهما يقارن وقوع الطلاق عليها لان الخلع منهما وقع معا وان
كانت رقبة كل واحدة منهما بدل طلاق صاحبتها فيصح الخلع
في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل لما بينا في المسئلة المتقدمة
امرأة لها ابنا عم هما وارثاها لا وارث لها غيرهما تزوجت
احدهما ودخل بها ثم اختلعت من مهرها في مرض موتها فالمهر كله
لهما نصفين بحكم التعصيب ولا يستحق الزوج بحكم بدل الخلع
شيئا لان الخلع في مرض الموت وصية لانه تبرع بمال بما ليس بمال
ولهذا اعتبر من الثلث والزوج هنا وارث فلم يصح ذكر البدل

لانعقاد نكاح الزوج فيها ولا يمتنع وقوع الطلاق ... صح مع ...

حتى طلاها باينا وان بعثت الزوجه حورنا بالعراه وهي في
القرابة شيان يكون بينهما نصفان هذا اذا كان بلفظه الخلع
فلو انه طلقها على مهرها والمسئلة بحالها فالمهر يكون بينهما اثلاثا
اربعا ثلاثة ارباعه للزوج والربع لابن العم لا احر لانه ان بطل الاستحقاق
بجهة بدل الخلع ولكن بعت الزوجيه لان الواقع طلاق رجعي وكان
لا ارث بجهة الزوجية فيهما وكان للزوج النصف بجهة الزوجية
والنصف الباقي وهو الربع بحكم التعصيب والربع الباقي للاخ والله اعلم

باب في نكاح العبد والخلع في ذكر و الدين اصل الباب

ان تصرف الانسان في ملكه اذا لم يكن متعرضا لحق الغير بالابطال
يصح مطلقا واذا كان متعرضا لحق الغير بالابطال يصح في حق
المالك لا في حق ذلك الغير لان تصحيحه في حق ذلك الغير بدون رضاه
ابطال حقه واضرار به والمنع منه واجب مهما امكن وجه آخر
ان المال الواجب بدلا عن البضع عند الدخول في ملك الزوج مساوي
لساير الديون في الاستيفاء والمال الواجب بدلا عن البضع عند
الخروج عن ملك الزوج دون ساير الديون في الاستيفاء لان في
الوجه الاول انما وجب عوضا عن المال لان البضع عند الدخول
في ملك الزوج ملحق بالاموال فلهذا لم يشرع تمليكه الا بمال فان
النكاح لم ينعقد بدون المال سواء ذكر فيه المال او لم يذكر وفي الوجه
الثاني وجب عوضا عما ليس بمال لان البضع عند الخروج عن ملك الزوج
غير ملحق بالاموال لانه لم يختص تمليكه بمال فان الخلع بدون المال يصح

ومنافع البضع ليست بمال في الاصل لانها تبع للادمي فلحقه
باجزاء الادمي فبقيت كذلك وجه آخر ان المولى اذا خلع
امته على عين من اعيان ماله ثم استحق ذلك العين ان كان لم
يضمن للزوج الدرك وسلامة العين يقع الخلع على قيمة ذلك
العين ويكون في رقبة الامة لا على المولى لان بدله وهو زوال
ملك النكاح حصل لها والمولى متبرع في تسمية العين
فلا يلحقه العهدة وان ضمن الدرك يضمن قيمة ذلك العين للزوج
بحكم الضمان اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم امره
ان يتزوج على رقبته فتزوج امة صح النكاح ولا يصير
رقبته مهرا اما صحة النكاح فلاستجماع الشرائط وليس فيه
ابطال حق الغرماء لان حقهم في مالية العبد والنكاح لا يتعرض للمالية
واما عدم صيرورة الرقبة مهرا فلان في جعله مهرا ابطال حق
الغرماء بعوض ليس بمال فاذا لم يسلم المسمى وهو الرقبة ينعقد
النكاح على قيمة الرقبة لانه لا نكاح عن المال شرعا فيباع العبد فيه ويكون
مولى الامة اسوة لساير الغرماء لانه عوض عما هو مال على ما ذكرنا
فان قيل في هذا ابطال حق الغرماء لان الرقبة الى الان كان الكل
لهم والان يشاركهم مولى الامة فيؤدي الى نقص حقهم فينبغي
ان لا يصح كما اذا صالح المولى على رقبته عن دم عمد او خلع امراته
على رقبته قلنا انتقاص حق الغرماء غير مضاف الى تصرف

المولى لانه امر بالتزوج وهو عين ايجاب المال لان النكاح
متى صح يجب المهر حكما لايجابه ولهذا لو نفاه يثبت فكان
مضافا الى الشرع لا الى المولى دل عليه ان الاخ اذا زوج
اخاه الصغير امراة يصح ويجب المهر وانه لا يملك التصرف في
ماله وايجاب المال عليه وقد ثبت ان وجوب المهر غير مضاف
الى المولى فلم يصر المولى بالامر بالنكاح متعرضا لحق الغير
بالابطال بخلاف الصلح والخلع لان وجوب المال ثمة مضاف
الى تصرف المولى لان العفو عن القصاص والخلع يوجد بدون المال
ولهذا لو نفاه لا يثبت فكان وجوب المال مضافا الى تصرف
المولى وايجابه فكان متعرضا لحق الغير بالابطال فلا يصح في
حقهم مات قتل هذا العبد الماذون المديون رجلا عمدا بالقتل
به لاستجماع شرائط القصاص وحق الغرماء لا يمنع من استيفاء
لانه يتعلق بالمالية والقصاص يختص بالادمية الا انه اذا استوفى
القصاص من حيث هو ادمي بطلت المالية ضرورة فيبطل حق الغرماء
فلو ان المولى صالح اولياء القتيل على رقبة العبد وقع العفو عن
القصاص لان اولياء الجناية يملكون ذلك ولا يسلم شي من الرقبة لهم
لان جعل الرقبة بدلا عن الدم تعرض لحق الغرماء بالابطال على ما مر فيصح
في حق المولى دون الغرماء فيباع العبد فيقضى دينهم اولا فان فضل
من ثمنه شي يجب صرفه الى اولياء الجناية فرق بين هذا وبين المهر
فان في المهر جعل مولى الامة اسوة للغرماء وهنا جعل اولياء الجناية مؤخرا عن

عن الغرماء ووجه الفرق ما بينا ان المهر وجب بدلا عما هو
مال فكان بمنزلة سائر الاموال اما بدل الصلح عن الدم ليس
بدلا عما هو مال على ما مر فلا يكون بمنزلة سائر الاموال وعلى
الاخر ما ذكرنا ان وجوب المهر غير مضاف الى تصرف المولى
متعرضا لحق الغرماء بالابطال فيصح مطلقا في حق الكل فاما
وجوب بدل الصلح مضاف الى تصرفه فكان متعرضا لحق الغرماء
بالابطال فلا يصح في حق الغرماء فكان عدما في حقهم الا انه اذا
فضل شي من الديون يصرف الى اولياء القتيل ولا يسلم للمولى
لان تسمية الرقبة بدلا عن الدم صح في حق نفسه وفي حق المحل
انما امتنع لحق الغرماء فاذا صار حقهم مقضيا زال المانع فيصرف
الفضل اليهم وان ابرا الغرماء العبد عن الديون صحت البراة
وتسلم الرقبة لاولياء القتيل ان كانت البراة قبل البيع وان
كانت بعد البيع تسلم الثمن لهم لان التصرف في نفسه صحيح
وانما امتنع نفاذه في حق الغرماء لمانع وقد زال المانع على ما مر
امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد بعينه جاز اذن
المولى في ذلك او لم ياذن لان العبد يملك الطلاق من غير اذن المولى
بغير بدل فلان يملك ببدل اولى ولا يشترط قبول الامة الخلع لان المولى
اضاف الخلع الى عبد من اعيان ماله فلا يشترط قبولها فان استحق العبد
الذي جعل بدل الخلع فالخلع ماض لانه عقد لا يقبل الفسخ ولا ضمان على المولى
لانه تبرع ولم يضمن ويصير قيمة العبد في رقبة الجارية لما ذكرنا في الاصل

ان الخلع وقع لها وبدل المسمى حصل لها فاذا لم يسلم للزوج المسمى
يرجع عليها بالقيمة ولا اشكال على هذا من وجهين احدهما ان قبول
الخلع لم يوجد من جهتها والخلع مما يصح بغير بدل فلما ذا جعل فيه
المسمى في رقبتها والثاني ان في هذا الزام المسمى على المولى لان رقبة الامة
مملوكة له فكان الضمان في الحقيقة عائدا اليه وقد ذكرنا انه اذا لم
يضمن لا يلزمه العهدة والجواب اما الاول ان لم يوجد القبول منها
حقيقة ولكن وجد حكما لان المولى ولايته عليها فكان قبول المولى
كقبولها واما الثاني فلانا الزوج ما رضي بالطلاق الا ببدل فلو قطعنا
حقه بغير بدل لتضرر به ولو اسقطنا حق مطالبة المولى بالقيمة لا الزمناه
ما لم يلتزم فيتضرر به فقلنا بالضمان في رقبة الامة ونفينا مطالبة
المولى به رعاية للجانبين بقدر الامكان وان كان على الامة المختلعة دين
قبل الخلع والمسألة بحالها بيع فيبدأ بالدين الذي كان قبل الخلع
فان فضل شيء يصرف الى مولى الزوج لان ما وجب في رقبتها بدل الخلع
عوض عما ليس بمال على ما مر فكان البداية بسائر الديون اولى الا اذا
فضل شيء فحينئذ يصرف الى بدل الخلع لزوال المزاحم ولا يتبع مولى الامة
بما بقي من قيمة العبد لما قلنا انه لم يضمن وانما يتبع الامة بعد العتاق هذا اذا
لم يضمن المولى الدرك فلو ضمن الدرك في المسألة بحالها طالبه بقيمة العبد المستحق
ولا يكون في رقبة الامة لانه ضمن سلامة العبد لمولى العبد فاذا عجز عن تسليم العبد
صورة ومعنى يجب تسليم معناه وهو القيمة وكذلك لو خلعها على رقبتها
فالخلع جائز على ما مر فان لم يكن للامة دين سلمت لمولى الزوج وان كان

عليها دين بيع فيبدأ بالدين لانه اقوى على ما مر فان فضل شيء صرف
الى مولى الزوج لما مر وما بقي من حقه تتبع الامة بعد العتق دون المولى لانه
اضاف الخلع الى عين اعيان ماله ولم يضمن الدرك فان ضمن الدرك كان
الضمان على المولى والكلام على الجارية في الحالين قبل البيع ولا بعده لانها لم تلتزم
شيئا بخلاف ما اذا لم يضمن الدرك لانه تعذر الرجوع على المولى والخلع
واقع لها فيرجع عليها اما اذا ضمن امكن الرجوع على المولى فلا
يرجع عليها وان كان عليها دين واباها الغرماء سلمت الجارية
لمولى العبد ان كان قبل البيع وان كان بعده فالثمن كله له وان كان فيه
فضل على القيمة لان حقه في الرقبة فيسلم له بدلها وان كان فيه نقصان
عن القيمة يرجع به على مولى الامة ان ضمن الدرك لان هذا النوع درك
لحقه وان لم يضمن كان النقصان في رقبة الامة تتبع بعد العتاق ولما بينا والله اعلم

باب جناية العبيد وعليهم دين اصل الباب

ان موجب جناية العبد يثبت في رقبته جزاء للجناية ثم على ان
للمولى حق الاستخلاص بالفداء نظرا له وكذا للغريم حق الاستخلاص
بالقيمة ايضا لان له في رقبته حقا ولهذا ساغ لاحدهما ان يملك استخلاص
حقه بالفداء او ايهما قدر ظهر العبد عن الجناية وصار كانه لم يجن
ولو اختار الدفع فان الجاني صار العبد المجني عليه ويصير دينه خلفا
عن دمه حتى ان ما كان على المجني عليه الاول يصير في رقبة العبد
المدفوع لانه بمنزلة نفسه ثم بالدين الذي اشغل المجني عليه
الاول دمه اقرب اليه واسبق تعلقا برقبته فكان اولى بالاستيفاء

من رقبته هذا اذا كانت الجناية على النفس فلو كانت الجناية على
الطرف ودفع به يصير بمنزلة الكسب للمجني عليه لانه بدل جزء منه
فصار كبدل منافعه وجزء احكام من قضى دين غيره بغير امره
وهو غير مضطر فيه والمجبور عليه لا يرجع عليه لانه متبرع
فيه ولو قضاه بامره او بجبره او بغير امره وجبره وكان مضطرا فيه
يرجع عليه ويصير كانه استقرض منه وهو اقبضه نظرا له
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله عبدان لرجل ماذون
لهما عليهما دين كثير فقتل احدهما عبدا الآخر يخير مولى العبد
القاتل بين الدفع والفدا وكذا الغرما يخيرون بين الدفع والفدا
على ما قررنا ايهما فدى كان متبرعا ولا يرجع به على احد اما
المولى فلانه طهر ملكه بنفسه واما الغرما فلانهم طهروا حقهم
وهم غير مامورين ولا مضطرين فيه فكانوا متبرعين ففرق بين
هذا وبين ما اذا استعار عبدا ليرهنه بدينه فاحتاج المعير
الى العبد وعجز المستعير عن الافتكاك فقضى المعير دينه
وافتك الرهن فانه يرجع على الراهن ووجه الفرق ان ثمه هو
مضطر في قضا دينه لانه لا يصل الى الانتفاع بعبده الا به وقد ذكرنا
ان من قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه اما هنا الغرما
غير مضطر لانه يصل الى حقه بدون الفدا فان العبد اذا دفع
بالجناية تبعه حقه واذا بيع بين ايديهم فلا يثبت لهم حق الرجوع
فاذا فدوا وطهر العبد عن الجناية وبيع في الدين فلو انهم اختاروا

الدفع ودفعوه تبعه دينه ولا يكون اختيار الغرما الدفع رضا منهم
بسقوط حقهم بخلاف ما اذا باع المولى العبد برضا الغرما حيث
كان رضا بسقوط حقهم حتى لو بقي من دينهم شي لا يتبع العبد به عند
المشتري لان الدفع موجب اصل الجناية العبد وانه حكم جبري بين
من عليه لان الغرما اذا امتنعوا عن الفدا والدفع كان للمولى ان يدفع
بغير رضاهم فلا يكون اختيارهم الدفع والحالة هذه رضا بسقوط الدين
منهم اما البيع لا يجوز الا برضاهم فاعتبر رضاهم بالبيع رضا بسقوط
حقهم عن الرقبة فاذا تبعه دينه بعد الدفع شاع كل واحد منهما
في دينه ويبدأ ايهما بنفسه على ما قررنا فان فضل من ثمن القاتل شي بعد
قضا الغرما نفسه يقضي دين المقتول عينه لانه بدل كسبه على
ما بينا وان فضل من دين المقتول شي لا يقضى به دين القاتل لان دين
الكسب لا يقضى من الاصل ولو قتلا احدهما عبدا لآخر يخير المولى
والغرما بين الدفع والفدا على ما مر ايهما اختار الفدا يفديه
بقيمة المقتول عينا لان ضمان الجنايات يتقدر بها وسوا
اختار المولى الدفع والفدا يسلم المقتول عينا له لان المضمونات
تملك عند اداء الضمان على ما عرف عندنا فالفدا يطهر رقبته
المفدي به وهو المقتول عينا عن الدين ولا يتبعه ما بقي من دينه
لان غرما المقتول عينا باخذ الفدا رضوا بسقوط حقهم
عن الرقبة وصار حقهم متعلقا بالفدا لانه لا مزاحم لهم فيه
فيصير ملكا لهم وبالدفع لا يطهر بل يتبعه دينه ويباع في دين

نفسه فلم يكونوا راضين بانقطاع حقهم فعلمنا بان المولى لو
اختار الفدا تسليم رقبة المفقوءة عيناه له ظاهرة عن الدين
ويتبع غرماء الفاقئ العبد بدينهم وان دفعه اخذ المفقوءة عيناه وبيع
كل واحد من العبدين في دين نفسه لما بينا فان بيع العبد الفاقئ بالف
وديته الف وبيع المفقوءة عيناه بمائة وديته الف ومائة فغرماء
الفاقئ ياخذون الالف من ثمن الفاقئ لانه حقهم وغرماء المفقوءة عيناه
ياخذون المائة التي هي ثمن المفقوءة عيناه لانه حقهم وياخذون
ما فضل من ثمن الفاقئ بدينهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يقوم المفقوءة عيناه صحيحا ويقوم اعمى فان كانت
قيمته صحيحا الفا وقيمته اعمى مائة كانت تسعة اعشار الالف
للغرماء والعشر للمولى وهو ايضا ينبني على اصل عرف في المختلف مسئلة
الجثة العمياء وهي عشر الالف فيجعل الفاضل على عشرة اسهم
كل عشر مائة وعشر منها بمقابلة الجثة يكون وقد سلم لهم
من قبل ياخذون ناسا ياخذون تسع مائة وقد حصل لهم
من مائة فيكون جملته الفا فاما ابو يوسف فمعنى ان يكون
قوله مثل قول محمد على قياس مذهبه الا انه يقول بان هذا
الضمان بدل الجثة والعين جميعا في حق ما بين مولى الفاقئ ومولى
المفقوءة عيناه ولكن في حق ما بين المولى وغرماء المفقوءة عيناه
بدل عن العين لا غير لان هذا الضمان يشبه ضمان المال من وجه
ويشبه ضمان الجناية على النفس من وجه اما شبهه ضمان الملك

الحر

فان طرف العبد مال بل طرف ملحق بالاموال فاشكل بطرف العبد واما شبهه
ضمان الجناية على النفس لانه جناية على طرف الادمي حقيقة والمالية
في العبد انما تعتبر في النفسية فاعتبرنا شبهه ضمان المال في حق ما بين
المولين وجعلنا الفاقئ بدل الجثة والعين جميعا فازلنا الجثة
عن ملك مولى المفقوءة عيناه واعتبرنا شبهه ضمان الجناية على النفس
فيما بين المولين والغرماء وجعلنا الفاقئ بدل العين دون الجثة لان
لا ذمة قائمة في الجثة بعد لو خيرا في السهمين حظهما بعد الامكان
الا انا اعتبرنا شبهه ضمان الجناية في حق ما بين المولى والغرماء دون
المولين لانا لو اعتبرنا شبهه ضمان المال في حقهم لزمنا ان نعتبر شبهه
ضمان المال في حق المولين لانهما فيه حقيقة الملك وليس للغرماء
حقيقة الملك بل مجرد حق يسقط الملك باحد الشبهين
وذا لا يجوز عبد قتل رجلا خطأ ثم فقأ عيني امة قيمتها
الف درهم يخير مولى العبد بين الدفع والفداء لما قلنا فان اختار
الفداء فدى اولياء الجناية بالدية ومولى الامة بقيمة الامة واخذ الامة
المفقوءة عيناها لما ذكرنا وليس لمولى الامة ان يمسك الامة ويرجع
بالنقصان وعندهما له ذلك على ما مر فان اختار الدفع دفع
ثم باع العبد فيضرب اولياء الحر بعشرة اسهم ومولى الامة بسهم
لان دية الحر عشرة الاف وقيمة الامة الف فكان حق المولى في عشرة الاف صح
سهم من احد عشر سهما وحق اولياء الحر في عشرة اسهم فيضربون
في قيمة العبد بالحصص وتسلم الامة لمولى العبد الفاقئ عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله عليهما

وقال محمد يدفعها الى اولياء المقتول بناء على الاصل الذي ذكرنا
ان الضمان عندهما مقابل بالعيب دون الجناية الا ان تسليمها شرط
على ما مر فلم يكن جناية الامة بدل العبد الجاني بل هو بمنزلة كسبه فلا
يدفع الى الاولياء وان انتقض حقهم من رقبة العبد بالمزاحمة ان حق
اولياء القتيل اشتغل بكسب الجاني وعنده الضمان مقابل بالجناية
والعيب جميعا فكانت الجناية بدل العبد الجاني وهم ما اخذوا كل
حقهم من رقبة العبد فلهم ان ياخذوا من بدله والله اعلم بالصواب

باب من النكاح والخلع اصل الباب

ان القبول في الخلع انما يشترط لوجوب المال لا لوقوع الطلاق
لان الزوج قادر على ايقاع الطلاق بدون رضا الغير وبدل الخلع
يجوز ان يجب على الغير بطريق الاصالة كما يجب على المراة لانه
يجب مقابلا بسقوط ملك النكاح والساقط لا يحصل لاحد
فكان الاجنبي والمراة فيه سواء بخلاف بدل النكاح وهو المهر
لانه يجب بمقابلة ثبوت ملك النكاح وانه يحصل للزوج اذا
ثبت هذا نقول ان اضيف بدل الخلع الى الاجنبي يشترط قبوله
وان اضيف الى المراة او اضيف البدل الى الغير لكن المخاطب
هي المراة او لم يضف الى احد يشترط قبولها لانها اولى من قبل
ان الملك يسقط عنها وحرف اخر ان حقوق العقد في باب
الخلع يرجع الى من وقع العقد له لا الى الوكيل اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل الاجنبي اخلع امراتك

على هذا العبد او على هذه الدار او على هذه الالف فالقبول الى
المراة لانه لم يوجد الاضافة الى مال احد فان قدرت على التسليم
والا غرمت القيمة لان التسمية قد صحت وعجزت عن المسمى
ولو قال اخلعها على عبدي كان القبول اليه لا الى المراة لان البدل
اضيف اليه فكان التسليم عليه لما ذكرنا فان استحق فعليه
القيمة بخلاف ما اذا اضيف النكاح الى عبد مملوك لغير الزوج
واستحق العبد لما ذكرنا في الاصل ان المهر لا يجب على الغير
وكذلك لو قال على الف هذه انه وان كان لا تتعين لكنه التزم
تسليم ذلك ولا يكون كذلك الدار اذا كان العقد معه امراة قالت
لزوجها اخلعني على عبد فلان فخاطبها فانه يشترط قبولها
لانها هي المخاطبة وكذلك لو قال الزوج ابتداء خالعتك على عبد
فلان لما ذكرنا ولو خاطب الزوج صاحب العبد والمراة حاضرة
فقال خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان
العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك على
عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قالت المراة
اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب يقع الخلع معها لانها
العاقدة ويتوقف الضمان على قبول فلان فاذا قبل يخير الزوج
في اخذ البدل من ايهما شاء وان ابى لا يبطل الخلع ويطالب المراة
بالبدل بخلاف البيع بشرط ضمان الغير وابى ذلك الغير لانه شرط فاسد
والبيع يفسد بالشروط الفاسدة دون الخلع ولو قال اخلع امراتك

على هذا العبد فخلع بإذن المولى لعبده بشرط قبولها لأن البدل
ما اضيف الى احد امرأة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف ففعل
فالمال عليها دون الوكيل لأن حقوق العقد لا ترجع اليه على ما مر فلو ضمن الوكيل
من ماله صح فاذا ادى يرجع على المرأة لأن الخلع بدون امرها لا يصح إنما
فائدة الامر هو الرجوع عليها بخلاف الوكيل في باب النكاح اذا
ضمن حيث لا يرجع لأن فائدة الامر جواز النكاح الوكيل بالنكاح
اذا جعل عن نفسه مهرا صح وعليه التسليم فلو هلك قبل التسليم
فلا ضمان عليه وعلى الزوج قيمته ولو زوجه الوكيل بالعين من ماله
او قال بالفي هذه فالمهر على الزوج لانه لم يضمن وبالاشارة لا يتعين
بخلاف العرض لأنه يتعين ولو كان الوكيل زوجها على انه ضامن
لها اخذت المرأة ايهما شاءت لأن الضمان قد صح وهو واجب على
الزوج ولو ادى الوكيل لا يرجع على الزوج لانه متبرع والكلام
في الصلح عن دم العمد مثل الكلام في الخلع في القبول وغيره لانه
بدل عما ليس بمال كالخلع والله اعلم

باب في تزوج المكاتبة والامة على المكاتبة والملاعنة ونفي الولد

اصل الباب
ان قضاء القاضي اذا كان على وجه اظهار الحكم بالسبب السابق
يعتبر من وقت وجود السبب ومتى كان على وجه ايجاب الحكم
ابتداء يعتبر من وقت الوجوب وحجة اخرى ان الزيادة المنفصلة من
المهر قبل القبض تتنصف بالطلاق قبل الدخول لان حكم العقد ثبت
فيها والزيادة المنفصلة منه بعد القبض لا تتنصف لان حكم العقد

[illegible]

لا يسري اليها اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله الرجل
اذا نفى ولد زوجته فان القاضي يلاعن بينهما ويقطع النسب من وقت
العلوق لأن قضاءه على وجه اظهار الحكم من ذلك الوقت فلو فرق بينهما
وتزوجت بزوج آخر ثم ان الاول اكذب نفسه ثبت النسب منه وصار
حتى حد القذف لوجوده حال قيام الفراش المستدعي النسب الا انه
امتنع لمانع وبالاكذاب زال المانع ولا يقال بأنه حصل قضاء في الاكذاب
فينبغي ان يمتنع كما اذا اقر لانسان بمال ثم قال لا بل هو مال فلان
نقول النسب يخفى اعتبار فاذا ثبت بالقول الاول لحق للغير كما ذكر
من المال اما اذا لم يثبت فلا الا ترى ان صاحب يده لقيط فقال
ليس هو بولدي ثم قال هو ولدي صح وهنا لم يثبت للغير حتى ان
غيره لو ادعى هذا لا يصح فلو جاءت بولد من الزوج الثاني نفاه
لا شيء عليه ان كان قبل اكذاب الاول نفسه لظهور امارة الزنا
فيها وهو قيام ولد لا نسب له وان كان بعد الاكذاب لاعن القاضي
بينهما لو ولدت من الثاني لاقل من ستة اشهر من وقت اكذاب الاول
لا يقطع النسب باللعان لان القاضي يقطع النسب من وقت
العلوق وفي ذلك الوقت ليس بمحل القطع لانه لا يجري اللعان
لقيام تهمة الزنى في ذلك الوقت وان ولدت لستة اشهر فصاعدا
يقطع لامكان القطع باللعان لانتفاء تهمة الزنا الحر اذا
تزوج مكاتبة بإذن سيدها على امة بعينها فلم تقبض
المكاتبة الجارية حتى تزوجها من زوجها صار النكاح لان الجارية

صارت ملكا للمكاتبة بنفس العقد وان لم تقبضها حتى طلقهما الزوج
قبل الدخول بهما طلقتا جميعا وان ملكها الزوج بعض الامة لان الملك
ثبت حكما لوقوع الطلاق على المكاتبة وطلاقهما تعاقبا وكان
الملك بعد وقوع الطلاق ولا منع فيسقط نصف مهر الامة وبقي
النصف وانه زيادة على مهر المكاتبة لان الجارية مهر المكاتبة وانه
قبل القبض فتنصف بقي للمكاتبة ربع مهر الجارية ونصف الجارية
وسلم للزوج ثلاثة ارباع مهر الجارية ونصف الجارية وكذلك
اذا طلق الامة اولا ثم طلق المكاتبة فالجواب ما ذكرنا اما
اذا طلق المكاتبة اولا فسد نكاح الجارية وسقط مهرها
لان السبب وجد من المكاتبة من وجه حيث زوجتها من
الزوج مع علمها انه ربما يطلقها فتعود بعض الجارية اليه
فيفسد النكاح فصار كما لو باعت منه بعد النكاح ويكون
للمكاتبة نصف الجارية لا غير ولو كانت المكاتبة قبضت
الجارية ثم زوجها منه فطلقهما معا او واحدة بعد الاخرى
ولم يدخل بهما سلمت الجارية ونصف مهرها للمكاتبة و
غرمت نصف قيمة الجارية يوم قبضت لان مهر الجارية بنصف
بطلاقها وبقي نصف المهر زيادة حاصلة بعد القبض ومع
التنصف الجارية وقد وجب عليها رد النصف وقد عجزت
فغرمت القيمة ولا يفسد نكاح الجارية بطلاق المكاتبة لان
نصف الجارية لا يعود الى ملكه لوجود المانع على ما مر ولو كان
في المسئلة

في المسئلة الاولى وطي الامة قبل التسليم اليها ثم طلقها ثلثا تنصف الجارية
لانها مهر المكاتبة وقد طلق المكاتبة قبل الدخول بها وكذلك مهر الامة لانها
زيادة على مهر المكاتبة قبل القبض ولكن يخير الزوج ان شاء اخذ نصف الجارية
وان شاء ضمنها نصف قيمة الجارية لان الوطي عيب وقد حصل بتسليط المكاتبة
فصار كما لو جنت عليها ويعتبر القيمة وقت الوطي لانها كالقبض من المكاتبة
لانه حصل عن تسليطها وكذلك لو طلق احديهما قبل صاحبتها كما قلنا
وقوله ثم طلقها ثلثا قال بعضهم وقع غلطا لان كل واحدة منهما امة وطلاق
الامة لا يكون ثلثا وقال بعضهم اراد به انه طلق احديهما ثنتين والاخرى
واحدة ولو كان تزوجها بعد ما قبضت المكاتبة الجارية ودخل بها ثم
طلقها ثلثا فان للزوج نصف قيمة الجارية لا غير لان هذه زيادة بعد القبض
لا تعتبر وقت الدخول لوجود القبض الحقيقي ولو تزوجها قبل التسليم اليها
ثم سلم اليها ثم طلقها فان الجواب هنا كالجواب في المسئلة الاولى لان المهر
يجب بالعقد والفرق بين التسليم بعد العقد وعدمه فيسقط ثلثة ارباع
مهر الجارية ويعود اليه نصف الجارية وكذلك لو طلق الجارية قبل المكاتبة فلو
طلق المكاتبة قبل الجارية لا يفسد نكاح الامة لانه لم يعد نصفها اليه بنفس
الطلاق لمكان القبض لان المهر اذا كان مقبوضا لا يتنصف بنفس الطلاق
بل يحتاج الى الرد وبقضاء القاضي لكن يثبت حق الاعادة فكان النكاح قائما
فاذا طلقها فصار كما لو طلقهما معا فلو قضى القاضي بنصف الجارية له قبل الطلاق
فسد نكاحها وبطل مهرها على ما ذكرنا ولو تزوجها قبل القبض ودخل بها فولدت
اولادا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها فان الجارية والاولاد للمكاتبة لان الدخول
بها بمنزلة قبضها لانه حصل بتسليطها فالولد حدث بعد القبض فمنع من التنصف
ومهر الجارية بينهما لانه حدث قبل القبض وعليها نصف قيمة الجارية يوم الدخول

لانها تصیر قابضه یوم الدخول وان سلم الیها ثم دخل تعتبر القیمه یوم التسلیم
لما مر قال ولو لم یتزوج الجاریة حتی سلمها الی المکاتبة ثم طلق المکاتبة
ولم یقض القاضی له بنصفها فاراد ان یتزوج الامة لا یجوز ولو تزوجها ثم
طلق المکاتبة لا یفسد النکاح لان المهر المقبوض ان کان لا یملک بنفس
الطلاق قبل الدخول لکن حق الاعاده الی ملکه قائم وحق الملک
یمنع ابتدا النکاح ولا یمنع البقا واستدل لذلک بمسائل منها ان
المولی اذا تزوج مکاتبة ابیه فی حال حیوة الاب ثم مات الاب لم
یبطل النکاح ولو تزوجها بعد موت الاب لم یجز وکذلک لو باع
بیعا فاسدا وقبض المشتری ثم یکن للبایع ان یتزوج لقیام حق
الاسترداد وکذلک اذا تقایضا عبدا بجاریة فقبض بایع الغلام
الجاریة وزوجها من بایعها ثم هلک الغلام قبل القبض لا یفسد النکاح
ولو اراد المولی ان یتزوجها ابتدا لا یجوز ولذلک المکاتب اذا اشتری
منکوحة المولی لا یفسد النکاح ولو اراد المولی ان یتزوجها ابتدا
لا یجوز لما ذکرنا باب من النکاح فیما ینقص من
الصداق ویزید اصل الباب ان اکمال المهر عشرة فی النکاح
حق الشرع کوجوب اصل المهر لما عرف اما بقاء المهر لیس حق
الشرع بل حق المراه حتی لو اسقطت المهر بعد العقد یسقط وتعتبر
قیمة عشرة یوم العقد لانه انما یجب حقا لله تعالی یوم العقد ویعرف
ایضا ان الاختلاف بین الزوجین اذا وقع فی وصف المهر فالقول
قول الزوج بالاجماع لانهما متی اتفقا علی مهر مسمی فقد اتفقا علی ما یوجب
سقوط مهر المثل فتعذر الحکم لمهر المثل فیجب اعتبار الدعوی والانکار والمراة
تدعی علیه زیاده صفه وهو منکر فکان القول قوله واذا وقع الاختلاف

فی اصل

فی اصل المهر او جنسه او فی قدره تحکم لمهر مثلها فان کان فیما بین ذلک بان
ادعی الزوج اقل من مهر مثلها والمراه اکثر منه تحالفان عند ابی حنیفة ومحمد
وقال ابو یوسف القول قول الزوج فی الجمیع الا ان یاتی بشی مستنکر جدا
ثم الاختلاف فی قیمة العبد وفی ذرعان الثوب او فی وزن الابریق اختلاف
فی الصفة لان صورة الصفة ان فواتها یوجب النقصان فی القیمة واما الوزن
فی النقره والکیل فی الحنطة مقدار لان الذات ینتقص به والاختلاف فی صفه
الدین نحو الجوده والرداء وغیر ذلک کالاختلاف فی جنس المعقود علیه کما فی السلم
لان الدین غایب والغایب یعرف بوصفه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا تزوج امراه علی ثوب قیمته عشره فلم تقبضه حتی رجعت قیمته فی السعر
الی ثمانیة لیس لها غیر ذلک لما ذکرنا ان الشرط اکماله وقت العقد دون
البقا ولو کانت القیمة ثمانیة فصارت قیمة الثوب عشره فلها الثوب ودرهمان
لما ذکرنا من اعتبار حالة العقد قال ولو کانت قیمة الثوب مایة یوم العقد
فلم تقبض حتی عفن من غیر صنع احد فرجعت قیمته الی خمسین خیرت المراه
لانه عیب فاحش بخلاف الفصل الاول لان ثمه لم یتعیب الثوب وانما قلت
رغبات الناس الیه فان اختارت الترک اخذت قیمته مایة اعتبارا لحالة
العقد ولو کانت قیمة الثوب یوم العقد عشره فقبضته وقیمته عشرون ثم طلقها
قبل الدخول بها والثوب مستهلک ردت عشره لانه دخل فی ضمانها بالقبض فیعتبر
قیمته یوم القبض وذلک عشرون فترد نصف ذلک ولو قبضته وقد رجعت قیمته
الی خمسین بسعر او عیب فرضیت به ردت نصف قیمته یوم قبضته لما قلنا رجل
تزوج امراه علی عبد فمات قبل القبض فاختلفا فی قیمته القول قول الزوج
لان الاختلاف وقع فی صفة المهر لان القیمة یزداد بالصفة وکذلک اذا اختلفا
فی ذرعان الثوب المهور واتفقا فی قیمة الذرع واختلفا فی وزن الابریق لان

ذلك كله صفه ولو قال الزوج تزوجتك على عبدك الاسود وقيمته الف وقالت
هي لا بل على عبدك الابيض وقيمته الفان تحكم بمهر المثل فيه عند ابي حنيفه ومحمد
وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر لان هذا اختلاف
في الاصل لان العبد الابيض مع العبد الاسود جنسان مختلفان ولهذا قلنا
ان المتبايعين لو اختلفا على هذا الوجه يتحالفان بخلاف ما اذا اختلفا في
قيمة العبد او ذرع الثوب ووزن الابريق فانهما لا يتحالفان وكذلك لو
تزوجها على تبر بعينها او صبره بعينها فضاعت واختلفا في الوزن
والكيل لان الوزن فيما لا يضره التبعيض اصل ولهذا قلنا ان المتبايعين
لو اختلفا على هذا الوجه يتحالفان وكذلك لو قالت تزوجتني على مايه مثقال
فضة بيضا وقال لا بل هي سودا كما ذكرنا لان الغايب يعرف بالوصف
فالاختلاف في وصفه كالاختلاف في اصله ولو تزوجها على صبره بعينها فضاعت
واختلفا في كيلها وجودتها فالقول قولها في الكيل الى مهر مثلها والقول
قول الزوج في الجوده اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد قال رجل طلق
امراته قبل الدخول بها فاختلفا في المهر فالقول في نصف المهر قولها الى
متعة مثلها وذكر في الكتاب ان لها نصف ما اقر لها الزوج وانما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع وضع المسلة في النكاح في الالف والالفين
فكان الزوج مقرا بخمس مايه وذلك تزيد على متعة المثل عاده ووضع المسلة
هنا في العشره والعشرين فيكون الزوج مقرا لها بخمسة وانها اقل من متعة
المثل عاده فيكون لها متعة المثل والله اعلم باب النكاح والفرقة
في المجبوب والعنين اصل الباب ان الولي يقوم مقام الصبي في الحقوق
المستحقة له وعليه استيفا وايفا للحاجة الى ذلك وفي تفريق امراته اذا كان
التفريق لمعنى لا يرجى زواله الا به لا فايده في التاخير وخوف احزان
ما كان

طريقه طريق الحدود فالمانع اذا اعترض بعد القضا يمنع من الامضا كالمنع
من القضا اذا وجد في الابتدا وحرف احزان دين الولد يعتبر بدين
الابوين في صغره اذا امكن واذا تعذر يعتبر بالدار اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله اذا وجدت المراة زوجها الصبي مجبوبا وطلبت التفريق من
القاضي فان القاضي يجعل وليه خصما وان لم يكن له ولي نصب عنه خصما وفرق
بينهما ولا ينتظر بلوغه لان هذا معنى لا يرجى زواله والفرقة بهذا السبب حقها
مستوفي ولكن يحتاج الى الخصم لان الصبي لا يصلح لذلك واذا فرق كان
طلاقا لان الاصل في التفريق هو الطلاق ولو كانت المراه صبية فانه
ينتظر بلوغها لجواز ان تبلغ وترضى بذلك وكذلك غير الاب والجد اذا
زوج الصبيه من صغير فادركت واختارت الفرقة لها ذلك ولا ينتظر بلوغ
الزوج لان الفرقة استحقت لقصور شفقة الولي وهذا لا يرجى زواله وكذلك
لو كانت بالغة فزوجت نفسها من صبي غير كفو فللاولياء حق التفريق قبل
بلوغ الزوج لما ذكرنا قال صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية ثم اسلمت فارادت
الفرقة لم يفرق حتى يعقل الصبي الاسلام فاذا عقله عرض عليه فان اسلم
والا فرق بينهما لان هذا معنى يرجى زواله وهو ان يسلم فيبقيان على النكاح
وقد استدل محمد فقال كل موضع جرت الوكالة فيه فاذا غاب جاز الاستيفا
من نايب الصبي وكل موضع لا تجري الوكالة فيه حتى يحضر لا ينتصب الولي
خصما فالتفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة تجري فيه الوكالة
فيقضى على الصبي بخصومة الولي والفرقة بالابا عن الاسلام لا تجري فيه الوكالة
فلا ينتصب خصما فان امراة النصراني اذا اسلمت وهو باليوان فغاب الزوج
ووكل وكيلا لا يقضى على الوكيل وينتظر الحضور وكذا هذا قال معتوه لا ترجى
بروه زوجه وليه امراه فلم يصل اليها فان القاضي يقيم عنه خصما ويوجله سنة

كالعاقل سوا لان الجنون لا يعدم الشهوة فان لم يصل اليها فان القاضي يقيم عنه
خصما ويوجله فرق بينهما ولا ينتظر زوال العنة لانه لا غاية له ولو كان صبيا
ينتظر بلوغه لان له غاية وللصبي اثر في انعدام الرغبة قال ولو ان معتوها
ابواه نصرانيان زوجه ابوه نصرانية فاسلمت عرض الاسلام على الابوين
فان اسلم او اسلم احدهما والا فرق بينهما لان العته لا غاية له حتى ينتظر
ولا وجه الى تركها تحت قيد الكافر لذلك والاصح اسلامه بنفسه فلا وجه
الا ما قلنا فان مات ابواه يجعل عنه خصما ويفرق بينهما والعرض عليه
الاسلام لانه لا يعيد لكن من الجايز انه اسلم قبل العته فيحتاج الى القضا
فيجعل خصما عنه قال اذا قذف الرجل امراته فالتعنا فلما فارغا من
اللعان عته احدهما عنها لا يجوز زواله فان القاضي يفرق بينهما لان ما كان
منهما قديم نفي التفريق وهو حق الشرع فيستوفي ولو زنت قبل ان يفرق
بينهما لم يفرق لان اللعان قد بطل وكذلك لو قذفت انسانا فحدت او
قذف الرجل انسانا فحد لانه بطل اللعان بالحد ولو فعلت من ذلك شيا بعد
التفريق كان له ان يتزوجها عند ابي حنيفه ومحمد لانه بطل اللعان ولو عته
احدهما بعد لعان الآخر قبل ان يلتعن هو لم يامره القاضي باللعان ولا يفرق
بينهما لان المعتوه ليس من اهل اللعان والخطاب به ولو التعنا ثم غاب
الزوج ووكل وكيلا بالتفريق جاز لانه نفي حق الله وهو مما يقبل النيابة به
ولو التعنا ثم خرسا بعد ذلك فرق بينهما لان الفرقة صحت حقا للشرع وعلل محمد
بانه يكره ان يترك رجل مع امراة لاعنها يجامعها ويتوارثان ولانه يودي
الى تكرار اللعان في نكاح واحد فانه لو قذفها بعد الافاقة يلاعنها ثانيا قال
صبية مسلمة تحت زوج ارتد ابواها عن الاسلام لم تبن من زوجها لانها مسلمة
تبعا للدار والابوين والتبعية انقطعت من كل وجه فلو ماتت الام

> من حيث الدار قايمة فلو لحقا بها بدار الحرب بانت حين توصلها بدار الحرب لان التبعية صح

مسلمة

مسلمة او مرتدة والحقها ابواها بدار الحرب ثم تبن لان حكم التبعية يتناهى ويتقرر بالموت
مسلمة وكذا بموتهما مرتدة لان احكام الاسلام قايمة الا ترى ان الكسب يكون لورثتها
المسلمين قال صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابواها والام على نصرانيتها لم تبن من
زوجها لان الولد يتبع خير الابوين دينا فكانت تبعا للام وكذلك اذا ماتت الام
نصرانية لان حكم التبعية يتناهى بالموت ولو تمجس الابوان جميعا بانت من زوجها
تبعا لهما ولا يجعل تبعا للدار بخلاف ولد المرتد لان هناك دينهما وافق دين اهل
الدار لانهما يبقيان على حكم دين الاسلام فامكن اعتبار الدار وهنا دينهما يخالف
دين اهل الدار فلا يصير تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ما دامت تبعيه
الابوين قايمة وسقط جميع المهر لان الفرقة اضيفت الى معنا فيها وهو تمجسها
الا ترى انهما لو تمجسا قبل النكاح صار مجوسية ولا يحل للمسلم ان يتزوجها قال
ولو ان صغيرة سبيت وادخلت دار الاسلام جعلها حكم الاسلام تبعا للدار
وان ماتت صلي عليها لان تبعية الابوين انقطعت من كل وجه والبالغة المعتوهة
بمنزلة الصبية في جميع ذلك لانها تبع قال ولو انها ادركت وهي عاقلة مسلمة وابواها
مسلمان ثم صارت معتوهة فزوجها ابواها ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب لم تبن
من زوجها لانها صارت اصلا بنفسها وكذلك الصبية المسلمة اذا عقلت الاسلام
فهي كالمعتوهة المسلمة لانها صارت اصلا قال مسلم تزوج نصرانية صغيرة فبلغت
وهي لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان بانت من زوجها لان النكاح
ينبني على الملة ولا ملة لها وكذلك الصبية المسلمة اذا بلغت غير معتوهة
وهي لا تعقل الاسلام ولا شيا من الاديان بانت من زوجها لانها مرتدة
فان لم يدخل بها الزوج فلا شي لها لان الفرقة لمعنى فيها وان دخل بها فهذا
دخول قبل الفسا فيجب المسمى ولو لم تبلغ ولكنها عقلت الاسلام ولم تصفه

لانيس لانها تبع الابوين فاما اذا وصفت المجوسية فانها تبين عند ابي حنيفه
ومحمد وعند ابي يوسف لا تبين وهذا يرجع الى الاختلاف في ردة الصبي
وقد عرف في موضعه قال رحمه الله ينبغي لمن تزوج امراة وزفت اليه ان
يسالها عن الاسلام فان وصفت او وصف فعلمت والا بانت والسبيل فيه
ان يصف هو بنفسه ثم يقول لها انت على هذا لانه لو استوصف منها عسى
تحرفين

باب نكاح ما تقام عليه البينة من الزوج والمراة الذي يفرق بينهما

اصل الباب ما عرف من اصول اصحابنا ان القضا على الغايب
لايجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون
قايما مقامه وهذا امر ظاهر ومنها ان يكون المدعي على الحاضر والغايب شيا واحدا
او يكون اثباته على الغايب سببا لثبوته على الحاضر فالحاضر ينتصب خصما عن الغايب
ليمكنا للمدعي من اثبات حقه فيما يدعيه ويمكنا للمدعي عليه من دفع الخصومة
نظيره رجل ادعى على آخر دارا في يده فاقام ذو اليد البينة على انه داره
اشتراها من فلان الغايب قبلت بينته على الحاضر والغايب جميعا لان المدعي
وهي الدار واحده وما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر ومنها
ان يكون المدعي عليهما شيان وهذا على وجوه اما ان يكون ما يدعي على الغايب سبب
لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محاله او قد يكون سببا له من غير اعتبار البقا الي
وقت الدعوى وقد لا يكون سببا او لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر
الا على اعتبار البقا الى وقت الدعوى ففي الوجه الاول ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب لانهما في المعنى شي واحد ولا ثاني للمدعي اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغايب ولا للمدعي عليه دفع الخصومة الا به نظيره رجل قذف
محصنا ثم ادعى انه عبد فلان الغايب فاقام المقذوف بينة انه اعتقه وهو يملكه

قبلت

قبلت عليهما جميعا في حق عتق العبد وفي حق الحد لما ذكرنا وفي الوجه الثاني تقبل
البينه على الحاضر دون الغايب لانه من حيث هو سبب لما يدعيه على الحاضر
ينتصب خصما ومن حيث ليس هو سبب لا ينتصب ولا ينتصب بالشك والاحتمال
اما الحاضر يقضى عليه لان انتصابه خصما عن نفسه لا يتوقف على البينة نظيره
رجل جاء الى عبد انسان او امراة انسان وقال ان فلانا وكلني ان احملكما
اليه فاقامت المراة البينة على انه طلقها ثلثا والعبد على العتق قبلت البينه
على الوكيل حتى لا يبقى له حق النقل ولا تقبل على الغايب وفي الوجه الثالث
لا تقبل البينه عليهما اصلا نظيره دار في يدي رجل بيعت بجنبها دار اخرى
فاراد الذي في يديه الدار ان ياخذها بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار
الذي في يديك ليس لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها
من فلان الغايب لا تقبل هذه البينه لا في حق الحاضر ولا في الغايب لان
شرا هذه الدار ليس سبب لثبوت حق الشفعة الا بشرط البقا الى هذا الوقت
والبينه لم يقم عليه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا ادعى رجل نكاح
امراة واقام عليه بينه فاقامت المراة البينة انه كان تزوج اختها قبل نكاحها
والاخت غايبة لا تقبل بينة المراة وينقضي نكاح الحاضرة عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يتوقف الامران جميعا حتى يحضر الغايبة فان حضرت وادعت
واقامت البينة قضي ببطلان نكاح الحاضرة وان جحدت لا ينقضي لهما ان
نكاح الغايبة سبب لفساد نكاح الحاضرة في الجملة ان لم يكن موضوعا له فانتصب
الحاضر خصما في ذلك احتياطا في امر البضع لان الحاضرة ليست بخصم عن الغايبة
في اثبات نكاحها بدليل ان الغايبة اذا حضرت وادعت تومر باعادة البينة
وقوله ان نكاح الغايبة سبب لفساد نكاح الحاضرة قلنا نفس نكاح الغايبة ليس
سبب لفساد نكاح الحاضرة الا بشرط بقايه الى هذا الوقت لانه اذا كان طلقها

ثم تزوج الحاضرة صح وقد ذكرنا ان في مثل هذه الصورة لا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب وحقيقة الفقه في ذلك ان نفس نكاح الغايبة اذا لم يكن سببا لفساد
نكاح الحاضرة لا يجعل خصما فيه والبقا ان كان سببا لكن لا يمكن جعلها خصما
فيه ايضا لان البقا تبع الابتدا وكذلك على هذا الخلاف اذا اقامت الثنا هذه
البينة على اقرار الزوج بنكاح الغايبة لان الاقرار بنكاحها ليس بسبب لازم
لبطلان نكاح الحاضر بجواز سبق الطلاق فان قيل يجب ان تقبل هذه
البينة لانها قامت على خصم وهو الزوج لانه خصم في الاقرار قلنا الزوج ان كان
خصما في الاقرار لكن لا يلزمه شي لان له ان يقول طلقتها بعد ذلك فصار كما
اذا ادعى على اخر انه وهبه هذا العين او اعاده ولم يسلم اليه لا تقبل البينة
لما ذكرنا قال فان اقر الزوج ان الغايبة كانت في نكاحه بمثل هل كان
بينهما فرقة فان قال لا قضي بفساد نكاح الحاضرة وان قال قد كنت طلقتها
قبل الدخول او بعد الدخول لكنها اخبرتني ان عدتها قد انقضت قضي
بنكاح الحاضرة بالاجماع لانه اخبر خبرا محتمل للصدق فان حضرت الغايبة
وكذبته في الطلاق وقع الطلاق باقراره وعليها العدة من وقت الاقرار
لانه يصدق في حق الطلاق دون الاسناد اذ في ذلك ابطال حقها في
النفقة والسكنى ولو جاءت بولد منذ اقر الى سنتين لزمه الولد ويبطل
نكاح الحاضرة لان من ضرورة ثبات النسب قيام الفراش ومن ضرورة ذلك
بطلان نكاح الحاضرة قال ولو ادعت الحاضرة انه تزوج بامها او ابنتها فهو
على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما اذا قامت البينة على النكاح في الدخول
جميعا حيث يقبل لان فساد نكاح الحاضرة ثمة عند نفس الدخول وهو
سبب لازم من غير اشتراط شرط فانتصب خصما فيه فان اقامت البينة
على اقرار الزوج بنكاح الام والدخول او اقراره بنكاح الابنة قبلت هذه البينة
ويقضى بفساد نكاح الحاضر لان سببه لازم لفساد نكاح الحاضرة بخلاف ما

اذا قامت

اذا قامت المراة على اقراره بنكاح الام بدون الدخول لانه لو طلقها قبل الدخول بها
جاز نكاح الابنة وكذلك والاخت سوا على ما مر وكذلك لو اقامت البينة على نكاح الغايبة
وتقبيلها ولمسها لانه يوجب الحرمة كالوطي قال رجل قال لامراة كان لك زوج
قبلي فلان فطلقك وانقضت عدتك فتزوجتك وانكرت المراة الطلاق لا
يلتفت اليها لانها ناقضت بالاقدام على النكاح فان حضر الغايب واقر بالنكاح وانكر
الطلاق كانت امراته وفسد نكاح الثاني لانهما تصادقا على نكاح الاول والثاني يدعي
عليها الطلاق وهو ينكر فان كان الثاني وطيها لا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها
لانه وطيها بشبهة فان جاء الاول واقر بالنكاح والطلاق وقع الطلاق عليها من حين
اقر لان النكاح ثبت باقراره وقوله غير مقبول عليها في الاسناد ويفرق بينها وبين
الثاني لان الطلاق متى وقع في الحال ثبت ان نكاح الثاني كان في نكاح الاول ولو
صدقت المراة الزوجين جميعا فهي امراة الاخير لان الاسناد ثبت بتصديق المراة ولو
كذبت الاول في النكاح لا يبطل نكاح الثاني لان نكاح الاول لم يثبت هذا اذا كان المقر له
بالنكاح معلوما فان كان مجهولا بان قال كان لك زوج فجاء رجل وادعى انه زوجها
وصدقته المراة وكذبه الزوج الثاني فالقول قوله لان الاقرار وقع للمجهول فكان البيان اليه
وهل يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف والمسايل عرفت في
المختلف قال رجل تزوج امراة على ابيها عتق ابوها وصح النكاح لانها ملكت الاب بنفس
العقد فان استحق الاب من يدي الزوج فعليه قيمته وتمليك ان العتق لم يقع فان
اشتراه من المستحق بعد ذلك اجبر على التسليم لانه اعدل من القيمة واجبرت المراة على القبول
ان امتنعت لان الحق في القيمة لم يتقرر بعد ولكن لا يعتق الاب حتى يقضى لها القاضي
لان الواجب هو القيمة لكن وجب تسليم الاب لانه اعدل فكان لها حق التملك قبل القضا

فان الزوج صح

لا حقيقة الملك كما اذا اشترى اباه بشرط الخيار فان باعه الزوج او تصرف فيه تصرفا نفذ
لان الملك لا ينتقض لما قبل التقضا على ما مر فان قضى القاضي لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشتراه
الزوج ثم يكن لها ان يطالب الزوج بالتسليم لان الحق بطل عن العين وصار في القيمة وصار
هذا كمن غصب من اخر شيا من ذوات الامثال فانقطع من ايدي الناس فقضى القاضي
بالقيمة ثم وجد بعد ذلك والله اعلم باب من نكاح المخاطبة اصل الباب
ان الايجاب والقبول اذا وجد من الفضوليين او من الاصيل او من الولي او
من الوكيل والفضولي ينعقد ويتوقف على الاجازه عندنا على ما عرف اما اذا
وجد الايجاب والقبول من الواحد ان كان في غير النكاح لا ينعقد اصلا وان كان
في النكاح ان كان وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين ٢ او من احد الجانبين عند
ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند ابي يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة من وقع له
العقد والمسئلة عرفت في المختلف وحرف آخر ان من عقد عليه العقد بولاية الغير
ثم ملك امر نفسه في حال توقف العقد يخير في الفسخ والامضا وان وجدت الاجازة ممن
توقف العقد على اجازته بعد ما ملك هو امر نفسه لا يصح الا اذا وجد الرضا منه حالة العقد
وقد اجاز ذلك الغير فانه لا خيار له وان ملك امر نفسه ولهما يعتبر الرضا من البالغ
او من صغير حل محل البالغ كالمكاتب وحرف آخر ان خيار العتق ثبت للامة دون
العبد بخلاف خيار البلوغ على ما عرف وحرف آخر ان ملك المعقود عليه لغير من يتوقف
العقد على اجازته اوجب بطلان التوقف لانه طرى الملك البات على الملك الموقوف
وقد عرف في موضعه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل زوج رجلا امراة
بمحضر من الشهود وهما غايبان فبلغهما فاجازا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يجوز ولو كان مامورا من الجانبين جاز لان في الفصل الاول فضولي من الجانبين
وفي الثاني وكيل من الجانبين ولو خاطب عن الزوج رجل وعنها آخر فبلغهما فاجازا
جاز ركن العقد قد تم لصدور الايجاب من شخص والقبول من آخر ولو زوج
انه ابنت اخيه وهما صغيران فهو جايز ولها الخيار اذا بلغت لانه ولي من الجانبين
الا

او اصيلا من جانب
ووليا من جانب او وكيلا
من جانب ينعقد وان
كان فضوليا من الجانبين م

الا ان في حق البنت هذا النكاح غير الاب والجد فكان لها خيار البلوغ ولو وكله رجل
ان تزوجه امراة فزوجه امراة غايبة فبلغها فاجازت لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف لانه فضولي من احد الجانبين وكذلك لو زوج نفسه امراة فبلغها فاجازت
لانه فضولي في حقها قال امراة وكلت رجلا بتزويجها فزوجها من نفسه لا يجوز لانها
نصبته مزوجا وهو نصب نفسه متزوجا ولانه معرف والمعروف لا يدخل تحت النكرة
على ما مر في ابواب الايمان وهل يتوقف على اجازتها فهو على الاختلاف ولو وكلته
بان تزوجها من نفسه جاز لانه اصيل من جانب وكيل من جانب قال ولو زوج
ابنة عمه الصغيرة من نفسه جاز لانه ولي من جانب واصيل من جانب ولها الخيار
اذا بلغت ولو كانت كبيرة فاستاذنها في ان تزوجها من نفسه فسكتت فزوجها من نفسه
جاز لانه اصيل من جانب ووكيل من جانب ولو فعل قبل الاستيذان لا يجوز خلافا
لابي يوسف لانه فضولي من جانب قال واذا زوج الرجل امته من رجل برضاها
وقبل عنه النكاح فضولي توقف العقد على ما مر فلو عتقت الامة قبل ان يجيز
الزوج النكاح وابطلت النكاح بطل النكاح لانها ملكت نفسها في حال توقف العقد
ولو اجاز الزوج بعد عتقها قبل نقضها بطل خيارها لان العقد قد تم واتصل به حكمه
والرضا منها موجود عند العقد فكانت راضية بثبوت الزيادة عليها فلا يكون لها
الخيار ولو كان النكاح بغير رضاها والمسئلة بحالها فاجاز الزوج فهو موقوف على اجازتها
لان الحكم انما يتصل به بعد العتق وبعد العتق ملكت امر نفسها وزالت ولاية الغير عنها
فيتوقف على رضاها وكذلك الاب اذا زوج ابنته من رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت
قبل ان يجيز الزوج كان موقوفا على رضاها فلو سكتت جاز لانه لو عقد ابتداء مع سكوتها
جاز فكذا هذا في هذه الحالة واستدل بما اذا باع مال ولده الصغير على انه بالخيار
ثلثة ايام فبلغ الولد في مدة الخيار قبل ان يجيز الاب البيع فالبيع موقوف على
اجازة الابن لان الولاية انقطعت قبل ثبوت الحكم فصار كان البيع وجد بعده •
وذكر في الزيادات عن ابي يوسف ان البيع يتم لانه انقطعت ولاية الاب فصار

لو مات الاب قال رجل زوج امة له صغيرة وهي تعقل ثم اعتقها المولى لا خيار لها
في الحال لانها صغيرة فاذا بلغت لها خيار العتق لان الملك ازداد عليها فلها ان
تدفع هذه الزيادة وليس لها خيار البلوغ لان العقد حين اتصل به الحكم كانت الولاية
متكاملة كولاية الاب وقال بعضهم لها خيار البلوغ ايضا لكن لا يظهر ثمرته لان
خيار العتق اقوى لما عرف انه يمتد الى آخر المجلس ويعذر بالجهل وخيار البلوغ
لا يمتد بل يبطل بالسكوت في اول المجلس في حق البكر كما تبدا النكاح ولا يعذر
بالجهل فيه وغير ذلك فلو كان مكان الامة عبد صغير اعتقه المولى ليس له خيار البلوغ
لما ذكرنا ان الولاية متكاملة ولا خيار العتق لان خيار العتق لا يثبت للعبد لانه
يثبت لدفع زيادة الملك وهذا لا يتحقق ثم ذكر هاهنا اذا وجد زوج الصغيرة
مجبوبا او زوج المعتوهة مجنونا او المجوسية الصغيرة اذا اسلم زوجها وقد مرت
هذه المسائل في الابواب المتقدمة قال رجل كاتب امة له صغيرة فقبلت جازت
الكتابة لانها من اهل التصرف لما عرف فلو زوجها من انسان بغير اذنها
لا يجوز لانها الحقت بالاحرار يدًا فلا يكون له عليها ولاية ولو رضيت جاز لانها
بحكم صحة الكتابة الحقت بالاحرار فلو انه اعتقها بعد ذلك فاجازت النكاح لا يجوز
وهذا من عجيب المسائل حيث يملك الاذن في حال الرق ولا يملك بعد العتق لكن
المعنى فيه ما ذكرنا انه اعتبر اذنها لمكان الكتابة وقد اندفع بالعتق فبقيت حرة صغيرة
غير ملحقة بالبالغة واذا اجاز المولى جاز استحسانا والقياس ان لا يحتاج الى الاجازة
لانه رضي في الابتداء حين زوجها ووجه الاستحسان ان الولاية بحكم الملك وهذه
بحكم اثر الملك وهو الولاء فاذا تجددت الولاية تجدد الرضا كمن اذن لعبد ابنه
في التجارة ثم مات الابن وصار العبد ملكا له يحتاج الى اذن جديد كذا هذا واذا اجاز
المولى فلها خيار البلوغ لان النكاح انما جاز بعد العتاق وهذه الولاية غير متكاملة
لانها ثابتة باثر الملك وهو الولاء لا بحكم الملك وكذلك لو زوجها بعد الاداء والعتق
فلو لم يعتقها المولى لكنها عجزت فردت في الرق قبل ان يجيز النكاح بطل العقد

لانه

لانه طرى عليه حل موقوف حل نافذ وهي كالامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها
المولى فاجاز المشتري ولو كان مكان المكاتبة مكاتب صغير فعجز فاجاز المولى بعد ذلك
جاز لانه لم يطرأ حل نافذ على حل موقوف ولو رضيت للكتابة قبل الاداء ثم ادت
فعتقت لا خيار لها للحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا ادركت لما ذكرنا وليس لها
خيار البلوغ لان الولاية متكاملة لان الملك قائم للمولى فيها لكن امتنع عليه لمانع
وهو الاضرار فاذا رضيت كملت الولاية فلو انها لم ترض حتى ادت فعتقت فالاجازة
الى المولى لا اليها لما ذكرنا فلو اجاز المولى ثم بلغت فلها خيار البلوغ لان العقد قد تم
في حال قصور الولاية وهو ما بعد العتق ويصير كانه انشأ العقد حين الاجازة

باب من الوكالة في التزويج والنقض من الوكيل قبل الاجازة

اصل الباب ان الوكيل بالعقد اذا باشر عقدا موقوفا لا يخرج عن الوكالة لان
الوكيل حصل بعقد تام وهو العقد النافذ فاذا لم يات بعقد نافذ لم يات بكل ما
وكل به فلا ينتهي الوكالة فبقي وكيلا وحرف آخر ان تصرف الوكيل في باب
النكاح كتصرف الموكل بنفسه لانه بمنزلة الرسول وتصرف الفضولي نقض عليه
ولا يظهر في حق من عقد له العقد لانه لا ولاية له عليه والعقد الصادر
من الفضولي لا يكون ردا للعقد الصادر بحكم الوكالة لان عقد الفضولي عدم
في حق المجيز وحرف آخر ان الاجازة تعمل في العقد الموقوف لا في العقد المفسوخ
لان تنفيذ العقد يقتضي قيام العقد وحرف آخر ان تصرف الفضولي
انما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه اما اذا لم يكن له مجيز فلا اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة
بغير اذنها زوجها ابوها حتى يتوقف على اجازتها ثم نقض الوكيل العقد قبل اجازة

المراة صح نقضه لان حكم الوكالة لم يثبت لعدم اتصال الحكم به فبقي وكيلا فكان
تصرفه كتصرف الموكل ولو فسخ الموكل صح فكذا هذا ولا يشترط في ذلك حضرة
الزوج والمراة لان حكم العقد لم يظهر في حق المراة اصلا فلا يشترط علمها وكذلك
لو زوجه اختها قبل ان يجيز برضاها او بغير رضاها يكون فسخا للنكاح الاول
لما ذكرنا ان حكم الوكالة لم يثبت فصار كان الزوج فعل ذلك بنفسه فيثبت انفساخ
النكاح الاول حكما قال ولو ان الوكيل زوجه امراتين في عقده احديهما
اخت الاولى او زوجه اربعا سواها في عقده لا ينفسخ النكاح الاول لان الثاني
لم يصح لان المامور بالنكاح لا يملك ان يزوجه اكثر من واحده فكان فضوليا
في العقد الثاني وقد ذكرنا ان عقد الفضولي لا يكون نقضا للعقد
الصادر بالوكالة قال فضولي زوج امراة برضاها ثم نقض هذا العقد
قبل اجازة الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل عنه حتى ينتقل تصرفه اليه
وكذلك لو زوجه اختها او اربعا لم يكن نقضا للاول لما ذكرنا ويتوقف
العقدان على اجازة الزوج لانه لا تضايق في التوقف فلو ان الزوج وكل
هذا الرجل الذي زوجه ان يزوجه فاجاز الوكيل ما صنع قبل الوكالة جاز
وهو نظير ما ذكرنا في اول ابواب النكاح ان العبد اذا تزوج امراة بغير اذن
مولاه ثم اذن له مولاه في النكاح فاجاز ذلك النكاح فلو لم يجز لكن نقض
ذلك العقد لا يصح نقضه لانه كان فضوليا في العقد الاول وفي الثاني
صار وكيلا في العقد لا في الفسخ بخلاف الاجازة لان فيه معنى الانشا
على ما مر فان زوجه اختها كان ردا للعقد الاول لانه وكيل في العقد
الثاني فصار كان الموكل باشر بنفسه فيتضمن فسخ الاول وكذا على هذا اذا
تزوج امراة بغير اذنها ورضاها حتى توقف على اجازتها ثم ان الزوج وكل

رجلا

رجلا ان يزوجه امراة فنقض الوكيل ذلك النكاح لا يصح ولو زوجه اختها صح
لما ذكرنا انه وكيل في الوجه الثاني دون الاول قال رجل وكل رجلا ان
يزوجه فلانة بعينها فزوجها منه بغير رضاها ثم رد ذلك العقد قبل اجازة
المراة جاز لانه تصرف بحكم الوكالة فصار كما لو رده الموكل ولو زوجه
اختها لا يكون ردا للاول لانه فضولي في العقد الثاني فلا يكون ردا
للعقد الصادر بحكم التوكيل ولو انكحه نكاحا ثانيا بعد الاول فسخا للاول
لانه وكيل في العقد الثاني فانفسخ الاول ولا يلحقه الاجازة قيل هذا انما
يستقيم اذا كان المهر في العقدين مختلفا اما اذا لم يكن لا يظهر ثمره
هنا قال فضوليان عقدا النكاح بين امراة ورجل ثم جددا ذلك العقد
عليهما ثم بلغ الزوجين فان شاء اجاز الاول وان شاء اجاز الثاني
لانه لا تضايق في التوقف وهما فضوليان فيهما جميعا فلا يبطل الاول
بالثاني ولو خاطبت المراة فقالت زوجت نفسي من فلان فقبل الفضولي
ثم خاطبته ثانيا فجددت العقد بطل الاول بالثاني وليس للزوج ان
يجيز الاول لانها بالاقدام على الثاني صارت رادة للاول وابطلت ذلك
قال رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة بالف فزوجه امراة بخمسين دينارا
باذنها او بغير اذنها ثم زوجها منه بالف بغير اذنها فقد ارتد الاول
بالثاني لانه وكيل في الثاني والاول موقوف فصار كان الموكل باشر الثاني بنفسه
ولو كان الاول بالف بغير اذنها والثاني بخمسين بغير اذنها فالاول على حاله
لانه فضولي في الثاني فلا يجعل كفعل الزوج بنفسه ولو كان الثاني بامرها
فهذا فسخ للاول لان الاول موقوف على اجازتها فاذا باشرت العقد الثاني
فقد ردت الاول معنى قال رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة فوكل رجلا

آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد امراة على حدة بغير اذنها والعقدان وقعا معا
والمراتان اختان من الرضاع فهما باطلان لان الموكل يصير كانه تزوجهما
معا وكذلك لو كان احدهما برضى المراة لما ذكرنا وهو كرجل تزوج حرة
وامة في عقدة واحدة الحرة برضاها والامة باذن المولى فان نكاح الامة
لا يصح لان الكلام في حق الامة خرج فاسدا وكذلك لو وكل خمسة نفرا
وكالة متفرقة بالنكاح فزوجه كل واحد امراة والعقود وقعن معا لا يجوز نكاح
واحدة منهن لانه يصير كان الموكل تزوجهن في عقدة قال ولو كانا فضوليين
زوجاه اختين في عقدتين والعقدان وقعتا معا وذلك برضى الاختين
توقف النكاحان على الاجازة ايهما اجاز الزوج جاز لانهما فضوليان ولا
تضايق في التوقف وهذا لان التوقف بعتمد احتمال النفاذ وهذا
ثابت في حق كل واحد منهما فيتوقف ولو كانا زوجاه الاختين في عقدة
واحدة فهو باطل لان الاجازة تلحق الكلام السابق فالقبول وجد
مضافا اليهما جميعا فلا تلحقه الاجازة لانه خرج فاسدا ولو ان اختين
خاطبتا رجلا واحدا فقالت كل واحدة منهما زوجت نفسي منك وخرج
الكلامان معا فقبل الزوج احديهما جاز لان الجمع يتحقق بالقبول ولم
يوجد القبول الا في احديهما ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما فقالت
احديهما رضيت لم يجز لان الجمع تحقق في حقه فكان كلامه لغوا وكذلك
لو قال لخمس نسوة تزوجتكن فقالت واحدة منهن رضيت لم يجز قال رجل
جمع بين امته وابنته فقال زوجتهما منك فقبل الزوج نكاح الامة لم يصح لانها
ليست بمحل حال ضمها الى الحرة فلغا الايجاب ولو قبل بعد ذلك نكاح الحرة
جاز لان الايجاب في حقها صح قال رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل
آخر بمثل ذلك فزوجه احدهما امراة بغير رضاها ثم زوجه الآخر اختها كان
الثاني ردا للاول لانه وكيل فصار كما لو باشر الموكل بنفسه ولو لم يزوجه الثاني
لكنه قال فسخت نكاح الاول لم يصح الفسخ لانه وكيل في العقد دون الفسخ

الا ان الفسخ في الاول يثبت ضمنا للعقد قال فضوليان زوجا رجلا امراة
على الف بغير امرها فخاطب احدهما عن المراة والآخر عن الزوج ثم جددا
العقد بخمسين دينارا حتى توقف العقدان جميعا فبلغ الزوج فاجاز
الاول ثم بلغ المراة فاجازت الثاني لم يصح اجازتها لانه صار
مفسوخا باجازة الزوج العقد الاول والاجازة لا تلحق المفسوخ ولا
يكون اجازتها الثاني ردا للاول حتى لو اجازت بعد ذلك الاول
ووافقت الزوج صح لان الاصل ان لا يجعل الاجازة ردا وانما يعتبر
ردا حالة الثبوت ضرورة التضايق فاذا لم يثبت لا يعتبر ردا وكذلك
لو ابتدات المراة فاجازت فانها اجازت اولا فقد ردت الثاني
فلا تلحقه الاجازة فلو اجاز الزوج احدهما والمراة اجازت الآخر فان
خرج الكلامان ثم ارادا ان يجتمعا على اجازة احدهما لا يصح لان كل واحد
منهما صار رادا لما اجازه صاحبه فيرتد العقدان ولو كان احدهما قبل
صاحبه ان علم الاول منهما فهو الموقوف وان لم يعلم لم يصح واحد منهما
لان الثابت مجهول فلا تلحقه الاجازة فلو اجازت المراة النكاحين والزوج
اجاز الاول فهو جائز وعليه المهر المسمى في الاول وان اجاز الثاني فهو جائز
وعليه المهر المسمى فيه لانه متى تعذر الجمع بين الاجازتين لا يصير رادة لاحدهما
فانهما اجاز الزوج فقد اجاز ما اجازت المراة فلو اجاز الزوج العقدين
ايضا جاز ويحكم فيه مهر المثل ان كان اكثر من المهرين فلها الاكثر منهما وان
كان اقل منهما فلها الاقل وان كان اكثر من الاقل واقل من الاكثر فلها
مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها الاقل في جميع ذلك كما لو تزوج امراة على
الف او الفين وهي مسئلة كتاب النكاح فان طلقها قبل الدخول بها فلها
نصف الاقل من المهرين لان المتعة لا يصلح حكما في الباب لانها لا تبلغ نصف
الاقل عادة قال رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها ووكل آخر
بتزويجها ايضا منه ووكلت المراة وكيلين هكذا فالتقى وكيلا الزوج ووكيل المراة

فزوج احد الوكيلين المراة على الف درهم وقبل احد وكيلي الزوج وزوجها الآخر على مائة دينار
وقبل الآخر والعقدان وقعتا معا فهو جايز ويحكم في ذلك مهر المثل على ما بينا
ولو وقع احد النكاحين قبل الآخر ولم يعلم ذلك فالنكاح جائز وعليه نصف المهرين لان
الثابت احدهما تعين الا انه مجهول فيرتفع الجهالة بالتوزيع بخلاف ما اذا زوجها على الف
او الفين لان احدهما ليس بثابت قطعا فان ادعت المراة ان النكاح بالدنانير كان
اولا وادعى الزوج ان النكاح بالدراهم اولا كان القول قول المراة الى مهر المثل والقول
قوله في الفضل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول المراة الى مهر المثل
زوجا رجلا امراة بالف درهم ثم جدد العقد بخمسين دينارا فبلغ الزوج فقال اجزت
احد النكاحين وقالت المراة اجزت ايضا مثل ذلك وخرج الكلام منهما معا
فانهما لم يجيزا شيا ولهما ان يجتمعا بعد ذلك على احدهما لان التوقف لا يرتفع
الا بتعيين احدهما فان قال الزوج اجزت النكاحين وقالت هي اجزت
احدهما او قالت اجزت هذا او هذا فهذا والاول سواء ثم ترد الاول
ولكن لم يجز الاول فالنكاح جايز ويحكم فيه مهر المثل على ما مر من الاختلاف
وكذلك لو ابتدات هي فاجازتهما ثم قال الزوج اجزت احدهما او هذا او
هذا فان قال الزوج اجزت هذا او هذا وقالت المراة اجزت ما
اجازه الزوج فانه يجوز والمهر على الاختلاف الذي مر ولو قال الزوج
اجزت احد النكاحين وقالت المراة اجزت احدهما ذكر ان هذا والاول
سواء في قول ابي حنيفة وعندهما لم يقع النكاح حتى يجتمعا على الذي اجازه
الزوج لان الزوج لما اجاز احدهما بطل الآخر فلما اجازت المراة احدهما
كان على الجائز وعندهما لا ينصرف الى الجائز اصل المسئلة اذا جمع
بين رجل وجدار وقال لاحدهما على عشرة او جمع بين عبده وحمار
وقال احدكما حر عند ابي حنيفة ينصرف الى العبد وعندهما لا كذا
هذا قال فضولي زوج عبدا امراتين في عقده بغير اذنه
واذن مولاه ثم زوجه ايضا امراتين آخراوين في عقده
وذكر في النسوة
فلم يبلغه

الزوج الا ان ياتي تمسك بهما وقد ذكرنا هذا في فصل
على ما ذكر في مسئلة الفضولي الذي مثل فقال وحده ن ع

فلم يبلغه حتى عتق فله ان يجيز نكاح الاولين او نكاح الآخرين او
احدى الاوليين واحدى الآخريين لان الكل قد توقف وله ان يجيز
نكاح امراتين فايهما اجاز جاز فان اجاز نكاح الاوليين واجاز من
الآخريين بطل نكاح الثلاث لانه لا يملك اكثر من اثنين ولا يلحق الاجازة
بعد ذلك واجاز الثلاث لانه صار مفسوخا لانه اجازه لا على الوجه
الذي شرع وصار معترضا فبطل التوقف وان اجاز نكاح الرابعة
جاز لانه موقوف ولم يوجد الاعراض عنه ولو كانت الاربعة وقعت
في عقده واحده لم يلحقها الاجازة ابدا لان اللفظ وقع لغوا ولذلك
لو ان رجلا تحته امراة زوجه رجل اربعا في عقد متفرقة ثم ماتت
امراته لم يملك الا اجازة نكاح الثلاث منهن لانه ما انعقد
موقوفا على الاجازة الا نكاح الثلاث وان كان ذلك في عقده
لا يجوز اجازة شي لانه وقع لغوا لا مجيز له في الحال ولو زوجه
اختها ثم ماتت التي كانت عنده لا يملك الاجازة لانه وقع لغوا
والله اعلم

باب من النكاح بين العبد والامة والخيار لهما

اصل الباب ان الامة المنكوحة اذا اعتقت
فلها الخيار لحديث بريرة والعبد اذا عتق لا خيار له لان الشرع
خير الامة لدفع زيادة الملك عنها وهذا لا يتاتى في العبد فلو انها
اختارت نفسها كانت فرقة بغير طلاق لانه يثبت لمعنى فيها وهي لا
تملك الطلاق بخلاف خيار المخيرة لانه ثبت بتمليك الزوج وخيار
العتق يتوقف على مجلس علمها وتعذر بالجهل بالخيار بخلاف خيار
البلوغ لان دار الاسلام دار علم والحرة تتفرغ لمعرفة
الاحكام فلا تعذر بالجهل اما الامة فمنافعها مملوكة للمولى
وهي لا تتفرغ لذلك وكذلك لا يشترط قضاء القاضي في خيار العتق

بخلاف خيار البلوغ لأن خيار العتق يثبت لدفع زيادة
الملك والدفع لا يحتاج إلى قضاء القاضي أما خيار البلوغ
يثبت لرفع النكاح بعد إفادة جميع الأحكام فيحتاج إلى
قضاء القاضي وبين خيار العتق وخيار البلوغ فرق
من وجه آخر عرف في موضعه إذا عرفنا هذا فنقول
قال محمد رحمه الله رجل تزوج أمته وعبده ثم
أعتقها فلها الخيار فإن لم تعلم بالخيار زمانًا ثم علمت
فلها الخيار في مجلس علمها فلو اختارت نفسها يكون
فرقة بغير طلاق لما ذكرنا وإن قامت من مجلس علمها بطل
خيارها لأنه جواب التمليك من جهة الشرع وهو قوله
عليه السلام ملكت بضعك فاختاري وجواب التمليك
من جهة الشرع يقتصر على المجلس بخلاف خيار البلوغ
على ما عرف فإن لم تعلم المعتقة بالخيار حتى ارتدا ولحقا
بدار الحرب ثم عادا مسلمين فلها الخيار إذا علمت
لأن النكاح على حاله فلا يتغير حكمه وكذلك لو علمت في
دار الحرب واختارت نفسها وكذلك الأمة الحربية إذا
عتقت في دار الحرب واختارت فلها الخيار إذا علمت
وهذا دليل على أن إعتاق الحربي في دار الحرب نافذ
لكنه غير مستقر يرد عليه الاسترقاق ثانيًا وذكر في موضع
آخر أن إعتاق الحربي في دار الحرب لا ينفذ عند أبي حنيفة
رحمه الله والصحيح أن إعتاق الحربي في دار الحرب صحيح
إذا أعتقه وخلى سبيله حتى لا يكون مستترقًا بيده
مقارنًا للإعتاق وموضوع المسألة ههنا فيما إذا أعتقه

وخلى سبيله وإن لم تعلم حتى خرجا إلينا مسلمين فهي على
خيارها إذا علمت زوجان حربيان زوجتان سبيا معًا فهما على
نكاحهما عندها على ما عرف فلو أعتقا فلها الخيار وروي عن
أبي يوسف رحمه الله أنه لا خيار لها لأن هذه الزيادة كانت مستحقة
عليها عند العقد لأنها كانت حرة فلا يثبت لها الخيار لدفع
هذه الزيادة إلا أنا نقول الزيادة المستحقة عند العقد
قد بطلت بالرق الحادث وهذه الزيادة حدثت بالعتق الطارئ
وكانت بسبيل من دفعها وكذلك الزوجان الحربيان المسلمان
إذا ارتدا معًا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معًا ثم ارتدا فأسلما فالمرأة
رقيقة لأنها تسبى دون الزوج والنكاح باق فلو أعتقت
فلها الخيار لأن النكاح لم يبطل بارتدادهما وقد حدثت
الزيادة بالعتق الطارئ وكذلك لو كانت أمة مسلمة زوجت
من مسلم فأعتقت فارتدا ولحقا بدار الحرب وعلمت
بالخيار فاختارت زوجها وبطل خيارها ثم سبيا معًا ثم
أسلما فلما أعتقت فلها الخيار جديد لها أبوان مسلمان
ارتد الأب ولحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحق
الزوج والأم والصغيرة بدار الحرب مرتدين فالنكاح قائم
فإن سبوا فالزوج والأب حران والأم والصغيرة أمتان
للسابي فإن أعتقت وهي صغيرة ثم بلغت فلها خيار العتق
دون خيار البلوغ لأن خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية
وولاية العم قد زالت بالرق وثبت الولاية للمولى بصفة الكمال
أما خيار العتق يثبت لزيادة الملك وقد وجد ولو كان مكانها
غلام والمسألة بحالها لا يثبت خيار البلوغ لما ذكرنا ولا خيار العتق

لما ذكرنا في اصل الباب والله اعلم

باب مهر النكاح

ايضًا اصل الباب ان البدل الاصلي في باب النكاح
مهر المثل كالقيمة في باب البيع وانما يصار الى المسمى اذا صحت
التسمية من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه
البدل الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت
التسمية من كل وجه صحيحًا اذا ثبت هذا نقول حرف او متى
دخلت بين التسميتين فسدت من وجه فيجب مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لم تفسد من كل وجه فيجب الاقل اصله اذا تزوج امراة على
الف او على الفين يعرف مسئلة الاصل اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا تزوج امراة على الف حالة او على الف الى سنة فعند ابي حنيفة رحمه الله
ان كان مهر مثلها الفا فلها الف حالة وان كان اقل من الف فلها
الالف الى سنة لان المؤجل دون المعجل دل عليه انه لو اشترى بالف نسيئة
فاراد ان يبيعه مرابحة على الف حالة لا يجوز وكذلك اذا
باع بالف حالة فاراد شراءه قبل نقد الثمن بالف مؤجلة
لا يجوز لانه شراء ما باع باقل مما باع فصارت مسئلتنا كما
اذا تزوجها على الف او على تسعمائة فيكون الحكم فيه ما
ذكرنا في الالف والالفين على الاختلاف الذي بينا ولو تزوجها
على الف حالة او على الفين الى سنة فان كان مهر مثلها
الفين فلها الخيار ان شاءت اخذت الف حالة وان شاءت
اخذت الفين الى سنة لانه تعلق بكل واحد منهما نقصان من وجه
وزيادة من وجه فلها ان تختار ايهما شاءت وان كان مهر مثلها
اقل من الف فالزوج بالخيار لان الواجب هو الاقل وان كان
فيما بين ذلك فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب
الاقل

على كل حال الا اذا رضي الزوج باعطاء الاكثر والله تعالى اعلم

باب من اجازة النكاح بزيادة الصداق اصل الباب
ان الاجازة اذا كانت متعلقة بالشرط يعتبر وجود ذلك الشرط لان الاجازة
معتبرة باصل العقد ثم الشرط في اصل العقد مراعى فكذا في الاجازة
واجازة النكاح بصداق اخر لا يكون ردا للعقد الموقوف لان صحة
العقد لا تقف على وجود التسمية وانما وجوب المال ضرورة صحة
العقد وحرف اخر ان الزيادة في المهر بعد النكاح تصح وتلتحق باصل
العقد على ما عرف لكنه يعتبر بمهر المثل ففي كل موضع امكن ايجاب
مهر المثل امكن ايجاب الزيادة والا فلا وحرف اخر ان الجعل
يستحق لا ابتداء ولا اجازة يستحق في البناء ولا امضاء اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل تزوج امة بغير اذن مولاها
على مائة درهم فقال الزوج للمولى اجز النكاح فقال المولى اجزت على ان
تزيدني خمسين فهذه ليست باجازة ولا رد اما ليست باجازة
لانه علق الاجازة بشرط فما لم يرض الزوج بالزيادة لا يتحقق الاجازة
وليس برد ايضا وللمولى ان يجيز بعد ذلك لما ذكرنا في اصل الباب
وكذلك اذا قال لا اجيز حتى تزيدني خمسين او لا ابرأ الا بخمسين
ان كلمة حتى للغاية فكان امتناعا عن الاجازة الى غاية الزيادة
وكلمة الا استثناء فكان امتناعا عن الاجازة واستثناء للزيادة ولو
قال لا اجيز ولكن زدني خمسين فان هذا رد للعقد وكذلك
لو قال لا اجيز النكاح واجيزه ان زدتني خمسين لان الثاني مقطوع
عن الاول فصار مردودا على انه لا طلاق اذ العطف يقتضي تعدد
المعطوف عليه في الفصول الاول اذا رضي الزوج به صحت الزيادة
والتحقت باصل العقد ولو دخل بها او مات عنها يتاكد الكل وان

طلقها قبل الدخول بها تسقط الزيادة وينتصف المسمى
في العقد فيجب خمسون وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو قول أبي يوسف آخرا وفي قوله الأول ينتصف الأصل
والزيادة جميعا وجه قوله الأول أن الزيادة متى صحت والتحقت
بأصل العقد صارت كالمذكورة في العقد والمذكورة في العقد
تتنصف إلا أنا نقول الزيادة في المهر تعتبر بمهر المثل لا بالمسمى
لأنه في الوكادة دون المسمى لأن مهر المثل يجب بالعقد لا بالتسمية
والزيادة تجب بالتسمية لا بالعقد فأما المسمى في العقد يجب
بالعقد والتسمية جميعا فكانت الزيادة في الوكادة مثل مهر المثل
فتسقط بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل وتشترط حضرة الشهود
عند العقد دون الإجازة ورضا الزوج لأن الشهود شرط العقد
ولو قال المولى فيما ذكرنا أجزت النكاح على خمسين ورضي
الزوج به كان صحيحا لما مر في الأصل أن صحة العقد لا يقف على وجود
التسمية وصحتها فرق بين هذا وبين البيع الموقوف فإنه إذا
قال المالك أجزت بخمسين دينارا فإنه يكون رد المبيع ووجه
الفرق أن البيع لا يكون بدون بدل فإذا أجاز ببدل آخر غير الأول
خلا الأول عن البدل فيفسد أما إخلاء النكاح عن البدل لا يمنع
صحة العقد على ما مر ولو أنه طلقها قبل الدخول بها ينتصف ما شرط
المولى عند أبي يوسف رحمه الله وعندهما لا ينتصف بل يسقط
أصلا ويجب المتعة لأن ما هو المذكور في العقد لم يجب أصلا فصار
هذا كالمفروض بعد العقد فيكون على الاختلاف الذي ذكرنا
وحقيقة الفقه ما بينا أنه في الوكادة دون المذكور في العقد كمهر
المثل والولي إذا زوج المولية البالغة بغير إذنها فأجازت النكاح

على بعض ما سميا فهو بمنزلة إجازة المولى في جميع ما ذكرنا إذا
تزوجت أمة بإذن مولاها ثم أعتقها المولى فلها الخيار على ما مر
فلو أن الزوج قال لها لك خمسون درهما على أن تختاريني ففعلت
سقط خيار الفسخ ولا شيء لها من الخمسين لأنه مجرد حق فلا يصح الاعتياض
عنه كحق الشفعة ولو قال زدتك خمسين درهما في صداقك على أن تختاريني
ففعلت يجب الخمسين لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد وقد جعل
سبب إثبات الزيادة اختيارها زوجها وقد وجد ويكون
الخمسون للمولى لأن الأصل له وهذا ملحق بالأصل وهو كالمشتري
إذا زاد في الثمن بعد موت البائع يصح ويكون ميراثا عن البائع
رجل زوج أمة بغير إذن مولاها وبغير شهود فقال
المولى أجزت النكاح بخمسين درهما عند حضرة الشهود لا يجوز
ومثله لو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا وقبل الزوج
ذلك جاز إذا كان بحضرة الشهود لما ذكرنا في الأصل أن
الجعل إنشاء النكاح ابتداء والإجازة بناء على الأول ونظيره
صغيره طلق امرأته ثم قال بعد البلوغ أجزت ذلك الطلاق لا
يقع ولو قال جعلت ذلك طلاقا صح وكذا العتاق على هذا وهذا
إذا قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا أما إذا قال جعلت
ذلك النكاح بكذا ولم يذكر نكاحا لا يصح لأنه تقرير ذلك النكاح
لا إنشاء غيره

باب نكاح المرأة في العقد الذي يكون أوله جائزا ثم يفسد

أصل الباب أن الإجازة إذا لحقت
العقد الموقوف كان لحالة الإجازة حكم إنشاء العقد لأن العقد
لم يتم قبل الإجازة وإنما يتم وينفذ بالإجازة فكان لها حكم الإنشاء
إذا ثبت هذا نقول كل معنى يمنع صحة العقد إذا قارنه فإذا اعترض

على العقد الموقوف ابطله ومنع لحوق الاجازة به اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل زوج صغيرتين رجل
بعد امرهما في عقدة واحدة وقبل عن الرجل فضولي اخر حتى توقف
العقد على اجازة الزوج فارضعت امراة الصغيرتين بطل نكاحهما
حتى لو بلغه فاجاز نكاح احدهما لا يجوز لانهما صارتا اختين
في حال توقف العقد ولو كانتا اختين في الابتداء فجمع بينهما في عقدة
واحدة لا يجوز نكاح واحدة منهما فاذا اعترض يمنع الاجازة لما مر
في الاصل وبمثله لو ارضعت احديهما فماتت ثم ارضعت
الاخرى لا يبطل نكاح الاخرى حتى لو اجاز الزوج جاز لانه
حين كان الجمع ثابتا لم يكن الاختية ثابتة وحين ثبتت الاختية
وهو وقت ارضاع الثانية لا جمع لانه لما ماتت احديهما
بطل نكاحها اصلا ولم يبق الا نكاح الثانية فلا يتحقق
الجمع بين الاختين نكاحا ولو كانت احدى المراتين كبيرة والاخرى
صغيرة فزوجهما فضولي ان منه ثم ارضعت الكبيرة
الصغيرة بطل نكاحهما ولا يلحقه الاجازة لان الامية و
البنتية طرات على عقد موقوف لما مر رجل زوج
امتيه رجلا برضاهما في عقدة وقبل عن الزوج فضولي واعتق
المولى احديهما بطل نكاح الامة حتى لا يلحقه الاجازة ونكاح
المعتقة موقوف لانه لو انشا المولى العقد في هذه
الحالة لا يصح نكاح الامة لانها ليست بمحل حالة انضمام
الحرة فكذا الاجازة لما مر في اصل الباب ولان المولى
باعتاق احديهما صار رادا لنكاح الامة حالة التوقف والله
ذكر فلو اجاز نكاح الحرة بعد ذلك يصح واجازة الزوج نكاح

الامة لا يكون ردا لنكاح الحرة لانه مفسوخ وكانت اجازة فاسدة
ولو ان المولى اعتقهما معا فاجاز الزوج نكاحهما او نكاح احدهما جاز
لان حالة العقد هما امتان وحالة الاجازة حرتان فلا يتحقق الجمع بين الامة
والحرة جاز ولو اعتق المولى احديهما قبل اجازتها بكلام موصول بحرف
العطف بان قال هذه حرة وهذه حرة او بكلام مفصول بان اعتق
احديهما وسكت ثم اعتق الاخرى فاجاز الزوج نكاحهما معا او
واحدة بعد الاخرى جاز نكاح المعتقة اولا لان الحكم في حقها
لا يتغير باعتاق الثانية وبطل نكاح الثانية باعتاق الاولى
فلا يلحقه الاجازة على ما مر ولا يكون اجازة الزوج نكاح الاخيرة
ردا لنكاح الاولى لما مر انه مفسوخ هذا اذا كان النكاحان في
عقدة واحدة اما اذا كانا في عقدتين فهذا على وجهين اما ان
كان المولى واحدا او كانا موليين لكل واحدة مولى على حدة فان
كان مولى الامتين واحدا فالجواب لا يختلف فاذا اعتقهما
المولى احديهما قبل اجازتها ان اجاز الزوج نكاح المعتقة
اولا جاز وان اجاز نكاح المعتقة اخيرا لا يجوز كما اذا زوجها
في عقدة واحدة لان المجيز في الطرفين واحد فلا يختلف الرد و
الاجازة في عقدة واحدة او في عقدتين وان كان لكل امة مولى
على حدة فاعتقت الامتان على التعاقب فالنكاحان على
حالهما فايهما اجاز الزوج جاز لانهما لو انشا العقد واحدهما
امة والاخرى حرة توقفا لانه لا تضايق في التوقف واحدهما لا يملك
الاجازة والرد في ملك الاخر بخلاف ما اذا كان المولى واحدا لانه باعتاق
الاولى يصير رادا لنكاح الثانية وانه يستبد به ذكره وان اجازهما
جاز نكاح المعتقة الاولى لانه عند الاجازة يصير كالمنشئ على ما مر يصح

نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة وكل جواب عرفته في مولى الأمتين فهو
الجواب في ولي الصغيرتين حتى أن بنتي عم وليهما واحد زوجهما رجل في
عقدين وقبل عن الزوج فضولي فجاءت أمة وأرضعتهما بطل
النكاحان جميعاً لأن الولي لما كان واحداً يصير كالمنشئ في كل ساعة وهو
لا يمكن إنشاء العقد عليهما جميعاً مجتمعاً ومتفرقاً ولو كان لكل واحدة ولي
على حدة والمسألة بحالها جاز نكاح إحداهما لأنهما لو أنشأ العقد توقف نكاح
أحدهما كذا هذا فضولي زوج رجلاً أختين في عقدين فبلغه فقال أجزت
نكاح هذه وهذه ووصل الكلام بطلا ولا يجوز نكاح واحدة منهما
فرق بين هذا وبين ما ذكرنا قبل أن المولى إذا قال هذه حرة وهذه حرة
فإنه لا يوجب عتقهما معاً حتى لو أجاز الزوج النكاحين جاز نكاح الأولى
دون الثانية ولو أجاز نكاح الأولى جاز قال بعضهم إنما اختلف الجواب
لاختلاف وضع المسألتين هناك أفرد لكل واحدة خبراً على حدة
فقال هذه حرة وهذه حرة فلا يتوقف عتق الأولى على عتق الثانية فإذا
عتقت الأولى قبل الأخرى بطل نكاح الأخرى لأنها أمة على الحرة أما
ههنا لم يفرد لكل واحدة إجازة لأنه قال أجزت نكاح هذه وهذه
فيتوقف الأول على الثاني فصار جامعاً بينهما فبطلا حتى لو قال هذه
حرة وهذه ولم يذكر للثانية خبراً كان بمنزلة قوله إنهما حرتان ولو
قال في مسألتنا أجزت نكاح هذه وأجزت نكاح هذه يصح نكاح الأولى
وقال بعضهم الفرق بينهما من وجه آخر لا باختلاف الوضع وهو أن في
الإخبار حكم صدر الكلام يتغير بإجازة الثانية فيتوقف عليه وفي الإعتاق
الحكم في الأولى لا يتغير فلا يتوقف والله أعلم

باب من الفرقة في المرض الذي يتوارثان أو لا يتوارثان

أصل الباب أن المرأة
متى اكتسبت سبب الفرقة في مرض موتها بغير رضا الزوج ثم ماتت قبل
انقضاء العدة يرث الزوج منها وإن كان ذلك برضا الزوج أو جاءت
الفرقة من قبل الزوج لا يرث كما في جانب الرجل إذا طلق امرأته في مرض موته
بغير رضاها ثم مات وهي في العدة ترث منه وإن كان برضاها لا ترث وقد
عرف تمام ذلك في المختلف إذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
رجل تزوج أمة فأعتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها
في مرضها ثم ماتت وهي في العدة يرثها الزوج لأن الفرقة جاءت من
من قبلها ولهذا لم يكن طلاقاً وكذلك الصغيرة إذا زوجها غير الأب
والجد فبلغت وقد دخل بها الزوج فاختارت نفسها في مرضها
ثم ماتت في العدة يرثها الزوج لما ذكرنا أن الفرقة مضافة إليها
ولهذا لم يكن طلاقاً وكذلك لو ارتدت في مرض موتها أو قبلت ابن زوجها
أو ما شبه ذلك ورثها لأن الفرقة جاءت منها وإن العنين إذا أجل سنة فلم
يصل إليها فخيرت وهي مريضة فاختارت نفسها لم يرثها الزوج
لأن الفرقة مضافة إلى الزوج لأنه متى امتنع عن الإمساك بالمعروف ناب
القاضي منابه في التسريح بإحسان ولهذا كان طلاقاً وكذلك لو طلق
امرأته بائناً بعدما دخل بها ثم جب فتزوجها في العدة فعلمت بذلك
وهي مريضة فاختارت نفسها ثم ماتت في العدة لم يرثها كما في العنين
وكذلك لو قذف امرأته فلاعنها وهي مريضة وفرق بينهما ثم ماتت
لا يرثها الزوج لأنه فرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وكان مضافاً إلى الزوج وعند أبي يوسف رحمه الله إن لم يكن
طلاقاً لكن المرأة مضطرة في اللعان لدفع العار عن نفسها هذا
إذا كان المريض هي المرأة فإن كان المريض هو الزوج فكل فرقة جاءت
من قبله ثم ماتت وهي في العدة ورثته إلا إذا خيرها أو جعل الأمر بيدها
فاختارت نفسها فإنها لا ترث لأنها تصير راضية بذلك ولو آلى منها وهو

مريض فمضت اربعة اشهر وبانت وهو مريض ثم مات وهي في
العدة ورثته ولو كان الايلاء في الصحة وبانت في المرض لم ترثه
لان الايلاء تعليق الطلاق بمضي المدة فالزوج لم يفعل في مرضه شيئا
حتى يصير فارا واذا حلف الزوج بطلاقها ثم وجد الشرط فالجملة
في ذلك ان الامر لا يخلو اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في
المرض او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلاثة اوجه احدها
ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد كمجيء شهر ونحو ذلك
والثاني ان يكون بفعل الزوج والثالث ان يكون بفعل المراة
فاما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق
بفعل الاجنبي او لا بفعل احد لا ترث المراة لان الزوج في مرض الموت
لم يصنع شيئا وان كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان
فعلا له منه بد او لا بد له منه لانه باشر شرط الوقوع في مرض الموت
وكان مباشرا الطلاق من وجه وان كان التعليق بفعلها فان كان
فعلا لها منه بد ككلام زيد ودخول الدار لم يصر فارا لانها رضيت
به وان لم يكن لها بد كاداء الظهر واستيفاء الحق ونحو ذلك يصير منه ع
الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا يصير فارا والحجج من الجانبين عرفت في الاصل فاما اذا كان
التعليق والشرط جميعا في المرض يصير فارا في الفصول كلها الا
في فصل واحد وهو ان يكون التعليق بفعلها الذي لها منه بد فانه
لا يصير فارا لانها باشرت الشرط صارت راضية بالطلاق والله اعلم

كتاب الدعوى باب الدعوى والبينات

اصل الباب ان الاستيلاد و دعوة الولد في ملك الغير
لا يصح لانه شعبة من شعب العتاق لانه يوجب حقيقة الحرية للولد

وحق الحرية للام فاشبه العتاق الا استيلاد الاب جارية الابن فانه
يصح لتاويل الملك الثابت بالحديث انت ومالك لابيك ثم لا يصح الاستيلاد
والدعوة اذا كان بحقيقة الملك لا يشترط قيام الملك من وقت العلوق الى
وقت الولادة على الاستمرار بل اذا وجد في احد الطرفين يكفي اما اذا كان
لتاويل الملك يشترط قيامه من وقت العلوق الى وقت الولادة حتى لو
انقطع فيما بين ذلك او انعدم في احد الطرفين لا يصح لانه انما يصح استيلاده
لانه يصير متملكا الجارية على الولد قبيل الوطي ولهذا لا يغرم العقر على
ما عرف فلا بد من قيام ولاية التملك حتى يمكننا اثبات الملك له بهذه الدعوى
مستندا الى وقت العلوق وحرفه ان الاب اذا مات او فاتت ولايته
بسبب من الاسباب فالجد يقوم مقامه الا اذا عادت ولاية الاب قبل
الولادة فانه يبطل دعوة الجد اذا عرفت هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا باع الرجل جاريته الحامل فولدت عند المشتري فادعاه ابو البائع
وصدقه البائع وكذبه المشتري لا يثبت نسبه منه لعدم الولاية في احد
الطرفين بخلاف البائع اذا ادعى حيث يصح والفرق بينهما وهو تمام
الفقه فيما ذكرنا من الاصل انه يشترط قيام حق التملك للاب في كل مدة
الحمل على ما ذكرنا ولو اثبتنا له حق التملك على هذا الوجه لابطلنا
الملك الثابت للمشتري ظاهرا ومعلوم ان مراعاة حقيقة الملك
اولى من مراعاة حق التملك اذا كان كل واحد منهما قابلا للنقض التملك
فاما البائع اذا كان العلوق في ملكه كان الثابت له حق استحقاق
النسب وهو لا يحتمل النقض لحقيقة النسب فلو راعينا ملك
المشتري لا بد من ابطال هذا الحق على البائع وهو لا يحتمل البطلان
وملك المشتري يحتمل النقض والبطلان فكان رعاية حق البائع اولى
وان صدق المشتري الاب وكذبه البائع يثبت نسب الولد منه وعتق

الولد ولا يسقط الثمن عن المشتري لان اقراره مقبول في حق نفسه
لا في حق غيره ولا يرجع على ابي البائع لانه اقر انه يملك علوق الابن
لا عليه ولا يضمن الاب للبائع لانه يملك الجارية على المشتري دون
البائع ولو ولدت الجارية عند البائع ولدين في بطن واحد فباع
احد الولدين ثم ادعى ابو البائع الولدين وكذبه البائع والمشتري
صحت الدعوة ويثبت نسب الولدين وكذبه البائع وعتق الولد
الذي كان عند البائع وصارت الجارية ام ولد له بالقيمة ولا ينتقض
البيع في الولد المبيع ولا يعتق لان الاب متى كان في ملكه امكنه
التملك فثبت نسب هذا الولد فيثبت نسب الاخر ضرورة لكن
لا ينتقض البيع فيه لان الدعوى لم تصح في حق المشتري لان فيه ابطال
ملكه الظاهر فلو كان البائع باع الجارية مع احد ولديها فادعاهما
الاب لا تصح الدعوة عند محمد وعند ابي يوسف تصح لمحمد رحمه الله
ان الاصل في ثبات النسب ملك الاب فاذا تعذر الملك فيها لا
يثبت النسب لابي يوسف رحمه الله ان الملك في الام يعتبر لثبوت الحكم
في الولد فكان الحكم في الولد اصلا ومحله تام ولا احتمال ثابت
الا انا نعتبر هذا في حق المولود حتى يثبت النسب منه ويثبت
نسب الذي باع ضرورة فاما في حق الملك فلا يعتبر ويجب القيمة
في الولد الذي في يد البائع ولكن لا ينتقض البيع ويعتق الولد الذي
لم يبع كالجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت ولدين في بطن فادعى
كل واحد ولد اثبت نسبه منه ويضمن مدعي الاصغر لمدعي الاكبر
نصف قيمته ان الاصغر ان احتمل الماكان فانا جعلنا الدعوة معتبرة
في حق المولود اما في حق سقوط القيمة فلا فلو صدق المشتري
الاب في ذلك وكذبه البائع فعند محمد يعتق الولدان بغير شي وبه

النسب وينتقض البيع لان النسب انما يثبت بتصديق المشتري في الذي
ثبت نسب الولد الاخر ضرورة فصار البائع مالكا اخاه فيعتق وعن
ثمه وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعتق والجواب ان الدعوة كانت صحيحة
والقيمة كانت واجبة فلا يسقط باقرار المشتري فان صدق البائع الاب
وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين منه وعتق الذي في يده بالقرابة ولا
ينفسخ البيع في الولد الاخر ولا ام مملوكين للمشتري الجد اذا ادعى
ولد جارية ابن ابنه فان كان ابو الملك حيا لا يصح دعوة الجد لانه يستدعي
قيام الولاية على ما حق في الاصل ولا ولاية للجد مع الاب وان كان الاب ميتا
صح لقيام الولاية للجد ولو كان الاب حيا لكنه نصراني والولد والجد مسلمان جاز
يصح ايضا لان الولاية للجد دون الاب الكافر وكذلك لو كان الاب مكاتبا
او عبدا والجد والولد حران مسلمان لانه لا ولاية للاب وان كان الاب مرتدا
فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصح ولو ادعاه
المرتد فهو موقوف ان اسلم صح وان مات او لحق بدار الحرب بطل وقال لا
يتعذر دعوته وهو فرع مسئلة تصرفات المرتد فعند ابي حنيفة رحمه الله
موقوفة وعندهما صحيحة ولو كان الجد حرا مسلما مات الاب فادعى
الجد ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت موت الاب لا يصح لعدم
الولاية في طرف العلوق وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت
الموت صح لقيام الولاية ولو كان الاب نصرانيا حالة العلوق او
عبدا او مكاتبا فاسلم او عتق قبل الولادة ثم ولدت ثم ادعى الجد
لا يصح لعدم الولاية في طرف الولادة ولو كان الاب مكاتبا وللابن
جارية له فولدت ولدا وقد عتق الاب قبل ذلك فادعى الولد
ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت عتق الاب لا يصح لعدم الولاية
في طرف العلوق ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب

والجارية ام ولد لابن البائع عندهما ضمعا

لقيام الولاية ولو حبلت الجارية فباعها ثم اشتراها فولدت
عنده فادعى الولد المالك لا يصح لانقطاع الولاية فيما بين العلوق
والولادة وذلك يمنع الاستناد لما مرّ فان صدّق الابن ذلك
صدق وهو بنفسه يملك الجارية بالقيمة ويعتق الولد مجانا
ولم يصدق في بعض ما سبق من البيع الا في قوله فيقبل في حق نفسه
دون غيره وكذلك لو لم يشترها ثانيا لكنه رُدّ عليه بعيب بقضاء
او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط او لفساد البيع لانه
تخلل القاطع اما في الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فظاهر
لانه بمنزلة البيع الجديد واما في غير ذلك فان بالفسخ لا يتبين ان
البيع لم يكن الا ترى ان الشفعة لا تبطل الا به اذا كان معتوها
فادعى الجد ولد الجارية الجائز يصح ولو افاق الابن ثم ادعى الجد
لا يصح لوجود ولاية الجد في الفصل الاول دون الثاني فلو ادعى
المعتوه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
افاقته القياس ان لا يصح لعدم الولاية في طرف العلوق فصار
كالمكاتب اذا عتق وفي الاستحسان يصح لان الولاية في نفسها
قائمة لكن عجز عن الاستيفاء فاثبتنا للجد لمكان العجز فاذا اقتدر ظهر
حكم الولاية السابقة فيصح والله اعلم **باب الدعوى**
والبينات اصل الباب ان القضاء على الغايب وللغايب لا يجوز
الا اذا كان عنه خصم حاضر وقد عرف في موضعه **وحرف** ان
ظاهر اليد يوجب توجه الخصومة ولا يمكنه الدفع بقوله ان
اليد للغير الا بحجة يقيمها وهذا اذا كان المدعي لا يدعي الاستحقاق
بفعل من جهة ذي اليد اما اذا كان يدعي ذلك نحو البيع والغصب
فذلك لا يندفع الخصومة عنه وان اقام البينة **وحرف اخر** ان القضاء بالعتق

قضاء على الناس كافة لان فيه حق الله تعالى فجميع الناس خصماؤه ولانه
يتعلق به احكام ترجع الى الناس كافة كالولاية والشهادة ووجود ذلك والقول
قول المملوك في حريته الاصل واما في عتاق حادث يحتاج الى الحجة اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل ادعى دارا او ثوبا في
يدي رجل وقال ذو اليد انها عندي وديعة لفلان الغايب او عارية او
اجارة او رهن او غصب لم تندفع عنه الخصومة بمجرد الدعوى فان اقام
على ذلك بينة تندفع الخصومة عنه وكذلك اذا اقام البينة على اقرار المدعي
انها لفلان وكذلك اذا اقام البينة ان فلانا دفعها اليه فحسب لان
في الوجوه كلها ثبت ان اليد للغير وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة بمجرد
قوله وقال ابن شبرمة لا يندفع وان اقام البينة وعن ابي يوسف ان القاضي
يحكم فيه بانه ان حسن ظنه به قبل بينته على ذلك وان ساء ظنه فيه
وعرف انه افتعل واحتال في ذلك لا يقبل بينته ولا يدفع عنه الخصومة
لان ابا يوسف رحمه الله ابتلي بالقضاء فقد يحتال بمثل هذه الحيلة لدفع
الخصومة عن نفسه والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فيحكم فيه رأيه
لهما ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
ذلك يرفع عنه الخصومة كذا هذا وما ذكره من التهمة فذاك امر باطن
لا يتعلق الحكم به فان قال الشهود اودعها عنده رجل نعرفه بوجهه
دون نسبه لم يرفع الخصومة عنه عند محمد رحمه الله لان تعرف الغايب
بالنسبة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تندفع لان الشهود
عرفوا ان المودع غير المدعي وهو المقصود بالشهادة وان قالوا اودعه
رجل لا نعرفه بوجهه ونسبه لا تقبل لانه يحتمل ان يكون ذلك الرجل هو
المدعي وكذلك لو قال المدعى عليه اودعني رجل لا اعرفه قضي بالدفع الى المدعي
لما مرّ وكذلك اذا قال الشهود اودعه غير الذي يدعي ذو اليد لا يقبل لانه

يقبل

صار مكذبا لشهوده ولو ادعى المدعي ان الذي في يده الدار غصبها
منه او اجرها او فعلا من الافعال مثل الشرى والهبة ونحو ذلك واقام
المدعى عليه البينة انها لفلان الغائب اودعها عنده او اجرها ونحو ذلك
لا تقبل بينته ولا يندفع عنه الخصومة لانه انتصب خصما بفعله
فاذا قضي عليه وحضر الغائب واقام البينة على الملك والايداع تقبل
لان القضا على صاحب اليد لا يكون قضا على الغايب ولو كان في يده
عبد فادعى ذو اليد انه وديعة فلان وقال العبد انا كنت عبدا له وقد
اعتقني واقام البينة على ذلك لم تقبل بينة ذي اليد انه وديعة فلان
لان العبد ادعى فعل الاعتاق عليه وان حضر الغايب واقام البينة على
ما يقوله ذو اليد لا يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه لما ذكرنا ان
القضا بالعتق قضا على الناس كافة ولو لم تقم العبد البينة على هذا لكنه
اقام على انه عبد فلان الذي يدعي ذو اليد او غيره ولكنه اعتقه واقام
ذو اليد البينة ان فلانا اودعه لا يقبل بينة العبد عليه لانه اقر انه ليس
بخصم الا انه يحال بين ذي اليد وبين العبد استحسانا لانه اقام البينة
على العتق وعلى قصر اليد فيقبل بينته في حق قصر اليد كما في الوكيل بحمل
المراة والعبد اذا اقاما البينة على الطلاق والعتق ويستوثق من
العبد بكفيل نظرا للغايب ولو لم تقم العبد البينة لم يلتفت الى
دعواه لانه اقر ان اليد كان ثابتا فلا يبطل بمجرد الدعوى فلو قال
العبد انا حر الاصل فالقول قوله لانه انكر اليد اصلا والظاهر شاهد
له لان الاصل عدم اليد على الادمي بخلاف ما تقدم لانه اقر باليد وادعى
زواله فان اقام صاحب اليد البينة على ما ادعى من الوديعة والملك
دفع اليه لان الاصل تقبل البينة وقد ثبت انه عبد وان اقام البينة على
انه اودعه وكذلك يشهد الشهود انه للمودع لم يقبل بخلاف الدار اذا

شهدوا ان فلانا اودعها اياه يكفي ذلك لان الايداع في الادمي لا
يفتقر الى الملك لا محالة فان الحر الصغير يودع كالعبد فالبينة
على الايداع لا تكون بينة على الملك واما الدار فانها مملوكة على كل
حال والانسان يودع ملك نفسه لا ملك غيره وان اقام ذو اليد
البينة على الملك للمودع والايداع واقام العبد البينة انه حر
الاصل يحال بينه وبين العبد ويستوثق من العبد بكفيل استحسانا
فاذا حضر الغايب اعاد العبد اقامة البينة على حريته الاصل
ولا يكتفي بما اقام لان المودع ليس بخصم عنه فان اقام والا رد
عليه والقياس ان لا تقبل بينة العبد على ما بينا ولو ادعى ذو اليد ما ذكرنا من
الوديعة وادعى رجل شرا العبد من ذي اليد فانه لا تندفع الخصومة عنه
فلا يخرج من ان يكون خصما باحالة اليد الى غيره فان حضر الغايب قبل
القضا للمدعي دفع اليه لان اقرار ذي اليد صحيح لانه ملكه ظاهرا ولم يبطل
ملك المدعي بعد وليس في الدفع الى المقر له ضرر بالمدعي لانه يقضى له على
الغايب بالبينة التي اقامها على ذي اليد ولا يكلف باعادة البينة عليه
لانها قامت على خصم واقرار ذي اليد لم يقبل في حقه حتى يبطل كونه خصما
في حقه فان اقام المقر له البينة انه كان ملكا له قبلت بينته لانه
لم يصر مقضيا عليه واذا قبلت بينته يحتاج مدعي الشرا الى اعادة
البينة فاذا اقامها على الوجه الذي اقام على ذي اليد يقضى له للمدعي
لانه انشا الخصومة واعرض عن الاول وجعل الثاني خصما بينه
فاذا قضي على صاحب اليد لهذا بعد حضرة المقر له لم يقبل بينته
بعد ذلك على الملك والايداع لانه صار مقضيا عليه وعلى هذا اذا
ادعى على انسان شيئا انه ملكه واقام البينة على ذلك وادعى صاحب اليد
انه مودع ولم تقم البينة وحضر الغايب قبل ان يقضي للمدعي يدفع اليه

ويكون الأمر في جميع ذلك على ما بينا فلو أن المدعي أقام شاهدًا واحدًا
على ما ذكرنا بمحضر الغائب لا يختلف الجواب فيما ذكرنا ولا يؤمر بإعادة
الشاهد الأول إذا أقام شاهدًا آخر لأن الشاهد الأول قام على
خصمه واستحق القضاء به بضم شاهد آخر إليه فلا يبطل ذلك بإقرار
ذي اليد رجل في يده عبد ادعاه رجلان وأقام كل واحد منهما شاهدين
أنه له أودعه الذي في يده وهو جاحد أو ساكت فلم يقض بشهادة الشهود
حتى أقر ذو اليد لأحدهما بما ادعى صح إقراره لأنه ملكه ظاهرًا لم يسأل
عن البينتين لأن إقراره يصح في حق إبطال بينة المدعيين إن زكيت إحداهما
فصاحبها أولى وإن زكيتا يقضى بالعبد بينهما نصفين وقد ذكرنا قبل
هذا أن ذا اليد إذا ادعى الوديعة من فلان وأقام المدعي بينة على الشرى
من ذي اليد بمحضر الغائب قبل القضاء له وأقام البينة على ما ادعى ذو اليد
فإنه يقضى له ولا يقضى بينهما وقد كتب ابن سماعة إلى محمد في هذه المسئلة
فكتب إليه محمد أنه يقضى بينهما نصفين في المسئلتين جميعًا وبعضهم فرقوا
وقالوا بأن في تلك المسئلة الغائب أقام البينة أن بينة المدعي لم تقم
على خصم فيقضى بالحال له وهذا المعنى معدوم هنا فنقضي بينهما نصفين
فلو أراد أحدهما أن يقيم البينة على صاحبه لا يلتفت إليه لأن كل
واحد منهما صار مقضيًا عليه في النصف الآخر إذا أعرض المدعي الذي لم يقر
له ذو اليد عن الشهادة الأولى قبل القضاء بها وجعل الثاني خصمًا وأعاد
البينة عليه أنه ملكه فيقضى بالحال له ولا يلتفت إلى بينة المقر له بعد ذلك
لأنه صار مقضيًا عليه بيده ولو أقام كل واحد منهما شاهدًا واحدًا
ثم أقر لأحدهما صح ودفع إليه لما قلنا فإذا أقام كل واحد منهما شاهدًا
آخر يقضى بينهما نصفين لما مر فلو أن الذي لم يقر له أعاد الشاهد الأول
على المقر له وأقام شاهدًا آخر عليه يقضى له به ولا يسمع بينة المقر له
بعد ذلك

بعد ذلك لما ذكرنا ولو أن أحدهما أقام البينة قبل صاحبه وزكيت بينته
وقضي له ثم أقام الثاني البينة قضي له على الذي أقام البينة أولًا لأنه صاحب يد
بالقضاء له والثاني لم يصر مقضيًا عليه لأنه ليس بصاحب يد وكذلك لو أقام
أحدهما البينة فلم تزك بينته ولم يقض له حتى أقر صاحب اليد للذي لم يقم له
البينة لم يبطل بينة الأول ويقضى له إذا زكيت لأنه يريد أن يخرج نفسه من الدعوى
فإذا قضي له ثم أقام المقر له البينة أنه ملكه قضي له على الذي أقام البينة أولًا
لأن القضاء إنما وقع على المقر خاصة فيقبل بينة المقر له وكذلك إن لم يقض للأول
ببينته حتى أقام المقر له البينة أن العبد له قضي له وإن كان في يده لأن ثبت
الاستحقاق في حق الأول بإثبات فصار صاحب يد من حيث المعنى إلا أن
يعيد الأول الشهادة على المقر له قبل أن يقضى له لأنه أعرض عن
الشهادة الأولى وجعل هذا خصمًا بيده وله ذلك رجل في يده
عبد أقام رجل البينة أنه اشتراه منه وصاحب اليد ادعى أنه وديعة
فلان فلم يقض لمدعي الشرى حتى حضر الغائب دفع إليه ويقضى ببينة
المدعي على صاحب اليد الذي أقر لما ذكرنا فإن أعاد البينة على
المقر له قضي به على المقر له ولا تقبل بينة المقر له بعد ذلك لأنه
صار مقضيًا عليه بيده فإن كان أقام شاهدًا واحدًا على المقر
وشاهدًا آخر على المقر له فهذا قضاء على المقر وتقبل بينة
المقر له بعد ذلك على ما بينا فلو أنه قضى لمدعي الشرى قبل حضور المقر له
ثم حضر فأقام البينة أنه ملكه له أو دفعه الذي في يده فإنه يرد
القضاء الأول ويبطل الشرى لأنه يلغي الملك من جهته وقد وقع الاستحقاق
عليه ولو ادعى عبدًا في يد رجل وقدمه إلى القاضي فلما قاما عند القاضي
باع صاحب اليد العبد من إنسان وسلمه إليه ثم أودعه المشتري وغاب

ثم المدعى اعاده الى القاضي ليقيم عليه البينه ان علم القاضي بما
صنع من البيع لا تسمع البينه من المدعي لانها قامت على غير خصم لان
بيعه نفذ ظاهرا لانه ملكه بعد وان لم يعلم القاضي بذلك واراد المدعي
ان يقيم البينه على ما صنع لا تقبل بينته لان الخصومه توجهت اليه
فهو اراد بهذا دفعه فلا يمكن من ذلك فاذا اقضى عليه بالبينه
ثم حضر المشتري لم يقبل بينته على الشري لانه يدعي تلقي الملك من
جهه المقضي عليه وان لم يقض بالشهود على البائع حتى حضر المشتري
فان البائع لا يخرج من ان يكون خصما ويقضي عليه ويبطل الشري لما بينا
وكذلك لو شهد على البائع شاهد واحد ثم حضر الغائب ودفع اليه
واقام المدعي شاهدا اخر فالبائع هو الخصم على ما بينا ولو ادعى العبد
فقال ذو اليد بعته من فلان ولم يقبض لا يلتفت اليه لانه يثبت العقد
للغائب فلا يقدر على ذلك

باب من الدعوى ايضا

اصل الباب ان المشهود له اذا كذب الشهود في كل
المشهود به او في بعضه لا تقبل شهادتهم لانه فسقهم حيث
كذبهم الا اذا وفق فحينئذ يرتفع التكذيب والمقر له اذا اقر بالمقر به
لغيره لا يكون ذلك الاقرار ردا بل هو قبول للاقرار والتصرف في المقر به
بحكم الملك **وحرف اخر** ان اول الكلام لا حكم له حتى ينتهي الى
اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله ولهذا يصح الحاق الاستثنا
والشرط به **وحرف اخر** ان قيام الانسان وقعوده في ملك الغير
ليس بسبب للاستحقاق لانه ليس من التصرفات المختصه بالملك ظاهرا
واما السكنى والركوب واللبس وما اشبه ذلك فهو سبب للاستحقاق
لانه من التصرفات المختصه بالملك ظاهرا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله

واللبس

رجل ادعى على اخر شيئا انه ملكه اشتراه من فلان او ورثه من ابيه
فشهد الشهود بمطلق الملك لا تقبل لانه كذبهم لان ما شهدوا به اكثر فان
الملك المطلق يوجب استحقاق الزوائد المنفصله ورجوع الباعه
بعضهم على البعض والملك بسبب الارث والشرى لا يوجب ذلك وكذلك لو
ادعى الشرى من فلان فشهدوا انه وهبه له الا ان يوفق المدعي فيقول
اشتريته منه فجحدني فاستوهبته منه فوهبني لي بعد ذلك واقام البينه
عليه لانه وفق بين الدعوى والشهاده ولو ادعى مطلق الملك فشهد
احد الشاهدين انه ورثه عن ابيه والاخر انه ورثه عن امه لا يقبل لانه
يصير مكذبا احد شاهديه وكذلك لو شهد احدهما بالشرى والاخر
بالملك المطلق ولو ادعى دارا في يدي انسان واقام البينه فقضى
له ثم اقر انه ملك فلان لا حق له فيه وصدقه المقر له فليس هذا تكذيب
الشهود لانه يحتمل انه اراد بقوله لا حق لي لاني بعته منه بعد القضا
وان كان في مجلس القضا فهذا التصوير ممكن بان يكون باع على
انه بالخيار فوافق انقضا مدة الخيار مجلس القضا ولو قال لم يكن
لي قط وصدقه المقر له فهذا تكذيب لشهوده ويرد القضا ويدفع
الى المقضي عليه لانهم تصادقوا على ان الشهود شهود زور ولو
قال المقر له الدار كانت للمقر لكني اشتريتها منه بعد القضا
او وهبها لي وقبضتها منه فان الدار للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار
للمقضي عليه لان قوله ما كانت لي قط تضمن ابطال الاقرار للمقر له
وتكذيب شهوده والشهاده حقه والاقرار حق المقر له عليه فبطل
ما كان له دون ما كان عليه فيضمن لانه صار مستهلكا بالاقرار فان لم يقض
بشهاده شهود المدعي حتى اقر المدعي انها دار فلان وصدقه فلان لا يقضى
له لان قوله هذا لفلان يحتمل انه اراد به انه تلقى الملك من جهتي ويحتمل انه

اراد به ليس لي اصلا فلا يقضي بالشك الا ان يقول انها لفلان بعتها منه
بعد الشهادة موصولا ولو قال ذلك مفصولا لا يصح بخلاف ما اذا وقع القضا
ثم اقر لان القضا متى وقع لا ينقض بالشك وان كان بعد القضا فلا ضمان على
المقر لانه يجوز انه استفادها قبله بعد القضا ولو ادعى دارا على انسان
انها ملكه ورثها عن ابيه واقام البينة فقضي له ثم ادعى آخر على
المدعي انها ملكه اشتراها من ابي المدعي في حيوته وصدقه الابن
في ذلك فهذا اكذاب للشهود ويرد الدار على المقضي عليه لانهم توافقوا
على كذب الشهود رجل في يده دار اقر انها لفلان فقال المقر له
ما كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له الآخر فانه يدفع اليه
لان قوله لا اول الكلام لا حكم باوله ما لم ينته الى آخره وقد اشتغل
في آخره بالنفي حيث اقر للغير فكان هذا قبولا للاقرار من الاول فرق بين
هذا وبين الشهادة اذا شهد الشهود له فقال ليست لي ولكنه لفلان
حيث يرد الدار الى المشهود عليه ووجه الفرق ان الاقرار حجة بنفسها
فيثبت الملك له بنفس الاقرار فاما الشهادة لا يثبت الملك
بدون القضا ومتى وقع الشك لا يقضي ثم هذا اذا قال ذلك موصولا
اما اذا قال مفصولا بان قال لم يكن لي قط وسكت ثم قال هي لفلان يكون
ردا للاقرار لان الكلام تم ردا بالسكوت فلا ينفعه بعد ذلك وهذا كمن
اقر لانسان بالف ثمن جارية اشتراها منه فقال المقر له لي عليك الف
بسبب آخر قرض او غيره قضي له ولو رد اقراره اولا وسكت ثم ادعى الالف
قرضا لم يسمع رجل ادعى دارا في يدي رجل انه ورثها عن ابيه واقام
البينة ان اباه مات في هذه الدار وانها كانت دار ابيه مات فيها
فالشهادة باطلة لانهم لم يشهدوا على الملك ولا على اليد وكذلك اذا قالوا
انه مات وهو جالس على هذا الفراش او قاعد او نائم ولو شهدوا انه مات

وهو ساكن في هذه الدار او لابس هذا القميص او هذا الخاتم او راكب لهذه
الدابة او حامل هذا الثوب يقضى له لانه تصرف فيه وذلك يبتني على اليد الدالة
على الملك ولو شهدوا ان هذا الثوب كان موضوعا على راسه لم يسمع لانه
ليس بتصرف ويحتمل انه هبت به الريح ووضعته عليه وهذا البساط او
قاعدا او نائما وادعى الآخر الملك لا يعتبر ولو ما كنت ساكنا او لابسا فادعى
يعتبر ولو تنازع اثنان في ثوب احدهما لابسه والآخر متشبث به فاللابس
احق به وكذلك الراكب اولى من المتشبث باللجام ولو كان احدهما جالسا على
بساط والآخر متعلقا به كان بينهما نصفين ولو كانا قاعدين على بساط فلا
يد لاحدهما وكذلك لو كانا قاعدين في الدار لانما اليد بالسكنى دون القعود والله اعلم

باب من الدعوى والبينات ايضا

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان اقرار الانسان حجة في حقه لا في حق غيره وحرف
ان المقر به متى استحق على المقر بطل حكم اقراره واذا عاد اليه يظهر
حكم الاقرار السابق وحرف آخر ان احد الورثة يقوم مقام جميع الورثة
في حق ما يستحق على الميت وله لان كل واحد منهم خليفة عن الميت في
الحقوق المستحقة له وعليه الا انه قد لا يظهر ذلك في حق بعض الاحكام
باعتبار المزاحمة اذا عرفنا هذا نقول على قول محمد رحمه الله دار في
يدي رجل ادعاها رجل انها دار ابيه ورثها عنه واقام البينة واقام
اخ ذي اليد البينة واقام انها دار ابيه مات وتركها ميراثا بينه وبين
اخيه ذي اليد والذي في يده ينكر ذلك كله يقضى للاجنبي بثلاثة ارباع الدار
وللاخ ذي اليد ربعها لان الاخ لا يدعي لنفسه الا نصف الدار فيسلم النصف
للاجنبي بلا مزاحم والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقضى بينهما
نصفين فصار للاخ ربع الدار وللاجنبي هذا ما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في كتاب الدعوى اذا ادعى رجلان دارا احدهما كلها والآخر نصفها

يقضي بينهما اثلاثا وعند ابي حنيفة رحمه الله ارباعا لان هنا يدعي
الدار للميت ويثبت الملك له اولا ثم يدعي الاستحقاق من جهته فيقضي
بين الاجنبي والميت بنصفين ثم ما اصاب الميت يقسم نصفين فيكون له
نصف النصف وهو يدعي كل النصف لنفسه فلهذا افترقا ومن مشايخنا
من قال مسئلة الكتاب على الخلاف ايضا كمسئلة الدعوى فلو اراد ذو اليد
ان يشارك الاخ في الربع الذي استحقه ليس له ذلك لان حصة ذي اليد
قضي بها للخارج والاخ اخرجه نفسه فلو اقر ذو اليد بما ادعى اخوه
ان كان بعد اقامة البينة فهو والاول سواء لانه ثبت لهما الاستحقاق
على القسمة ارباعا فلا يبطل باقراره وان كان قبل اقامة البينة ثم اقاما
البينة يقضي بكل الدار للاجنبي لانه لما اقر بالميراث صار خصما في الميراث
والقضاء على واحد من الورثة قضاء على الكل لما ذكرنا في الاصل والفقه
في ذلك ان كون الدار في يد احد الورثة وهو مقر بكونها ميراثا ككونها
في يد المورث ولو كانت في يد المورث واقام هو والخارج بينة يقضي
للخارج عندنا فكذا هذا فان قضي للاجنبي اولا والاخ غايب ثم حضر
وادعى واقام البينة على ما ادعى من الميراث يقضي له بنصف الدار لان
المدعي صار مدعا عليه والاخ صار مدعيا ولو كان مكان الاخ
اجنبي استحق كل الدار لان هنا يستحق نصفه لانه يدعي الاستحقاق
من الميت وهو لا يستحق من الميت الا النصف وليس لذي اليد
ان يصالح الاخ في هذا النصف لما ذكرنا ثم ان نصيبه قد استحق
وكذلك لو اقر ذو اليد بما ادعى اخوه بعد سماع بينة الاجنبي قبل القضاء
له والاخ غايب يقضي بكل الدار للاجنبي فاذا حضر الاخ يقضى له
بالنصف لان سبب الاستحقاق للاجنبي ثابت وبينة الاخ عليه
مقبولة فلا يبطل ذلك باقراره فاما اذا اقر قبل اقامة الاجنبي البينة

تقضي بكل الدار للاجنبي ولا تقبل دعوى الاخ بعد ذلك لانه حين اقر لم يكن
سبب الاستحقاق قايما فصار خصما في الميراث دار بين ثلاثة نفر مشاعا
مات احدهم فادعى رجل انه اخ الميت لا وارث له غيره واقام بينة عليه
وقضي بنصيب الميت له ثم جاء رجل آخر وادعى انه ابن الميت ووارثه وكذبه
الاخ وصدقه الشريكان فاراد هذا الابن ان يدخل في نصيبهما باقرارهما ليس
له ذلك لان عين ما كان لابيه قد قضي به للاخ الا ترى انه لو اقام رجل البينة
انه اشترى نصيب الميت في حيوته وجحد الوارث وصدقه الشريكان
لم يدخل معهما في نصيبهما فلو لم يقم الاخ البينة على الاخوة لكنه اخذه
من غير قضاء وحضر الابن وادعى البنوة لا ينتزع من يده بمجرد الدعوى
فلو صدقه الشريكان دخل معهما في نصيبهما لانهما اقرا بان الاخ
غصب منا هذا النصيب والغصب يحل حيثما يرد على النصيب
الشايع وجده فكان غاصبا من نصيبهما ونصيبه فيدخل معهما
بخلاف الاستحقاق فانه يقع على الشايع فان استحقه الاخ
بالبينة واقتسموا الدار بقضاء او بغير قضاء فان الذي اقر له الشريكان
انه ابن الميت يدخل معهما في نصيبهما لان القسمة في غير المكيلات والموزونات
مبادلة فكان بعض ما كان للميت في يدهما عوضا عما كان لهما فيؤمران
بالتسليم الى الابن وكذلك لو كان مكان الدار غنم او رقيق او شيء مما لا
يكال ولا يوزن فان كان شيا مما يكال او يوزن لم يدخل الابن في نصيبهما
لانها افراز محض فكان عين ما كان للميت مستحقا للاخ الا ترى انه
لو اشتروا اكر حنطة واقتسموا كان لكل واحد منهم ان يبيع نصيبه
مرابحة فهذا يبين ان القسمة في المكيل والموزون افراز محض وفي
غيرهما مبادلة واذا مات الرجل وترك ثلاث موالي اعتقوه لا
وارث له غيرهم وترك دارا فقضى القاضي بالدار بينهم اثلاثا ثم مات

احدهم فاقام رجل البينه انه اخوه لا وارث له غيره فقضى القاضى
له نصفه ودفع اليه غير مقسوم فباع الاخ من رجل وقبضه
المشترى ثم اودعه رجلا وغاب المشترى فجا رجل اخر واقام البينه
انه ابن الميت لا اخ ولا وارث له غيره وصدقه الشريك كان يقضى القاضى
بنسب الابن لان بينته قامت على خصم حاضر فصار كما لو كان نصيب
الميت فى يد الاخ ودعوى النسب لم تتجرد عن دعوى المال حتى لا تسمع
لانه يستحق به المال فى الثانى ان كان لا يستحق الحال بان يحضر
المشترى فيقر انه اشترى من الاخ فيستحقه الابن بتلك البينه واذا
قضى بنسب الابن هل يقضى له بالثلث الذى قضى به للاخ فهذا على وجهين
اما ان كانت خصومة الابن عند القاضى الذى قضى به للاخ او عند قاضى
اخر ففى الوجه الاول يقضى للابن بذلك ويدفع اليه لانه علم بخطائه
فى القضا للاخ وان المشترى من الاخ غاصب ومودعه مودع الغاصب
فياخذه ويدفعه الى الابن لانه علم بخطائه ولا يكون هذا قضا على
الغايب لانه علم انه لم يكن للمشترى ملك فى نصيب الميت وفى الوجه الثانى لا
يقضى له بذلك لانه لا يعلم كون المشترى غاصبا فيكون قضا على الغايب لانه
اقام البينه على المودع والمودع لا ينتصب خصما على ما مر وهذا اذا
علم القاضى انه كان من ودايع جهة المشترى او اقام المودع البينه على
ذلك عنده اما اذا لم يعلم ولم يقم المودع البينه يقضى للابن بذلك لانه
خصم بظاهر اليد فلو انه حضر المشترى فان اعاد الابن تلك البينه او اقر المشترى
انه اشتراه من اخ الميت وانه كان موروثا له من الميت لا اخر يقضى له بذلك
وان لم يعد الابن البينه ولم يقر المشترى بذلك بل انكر الشرى او انكر
ملك الاخ بجهة الارث لا يقضى له بذلك لان تلك البينه فى حق المال قامت
على غير خصم والدخل الابن فى نصيب الشريك لان غير ما كان للميت

صار للمقضى له اولا فصار امفرين عماه بر الاخ لا ما فى ايديهما رجل مات
وترك ابنا له اعبد فيهم سوا لا مال له غيرهم فاقام رجل البينه على انه
اوصى له بهذا العبد واقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد
الاخر لهذا الاخر ولم يوجد للاول قضى لصاحب البينه بالعبد الذى
ادعى لان البينه حجة مطلقة ولا يقضى للمقر له بشى لان الاقرار حصل
على وجه الوصيه وجميع الثلث صار مستحقا لغيره فلو ان الوارث
اشترى العبد الذى قضى به بالبينه بالعبد الذى اقر بوصيته جاز الشرا لان
القضا لما وقع فى هذا العبد ملكه فصح الشرا ويغرم الوارث للمقر له
بالوصيه قيمة الذى اقر بالوصيه له لان من زعمه ان العبد كان فى يده لغير حق
وانه حق المقر له فلما وصل اليه العبد الاخر فى زعمه انه وصل اليه لا
بسبب الشرا فقد عاد محل الوصيه وهو جميع التركه التى تخرج العبد
من ثلثها وقد فوت العبد الموصى به بالدفع الى مدعى العبد الاخر فيغرم
له قيمته فلو اشترى العبد الذى اقر بوصيته اليه لان محل الوصيه قد
عاد على ما ذكر مالك فى الكتاب ارايت ان هذا العبد لو وصل اليه بهبة
او وصيه او ميراث اليس يومر بتسليمه الى المقر له كذا هذا والمعنى
ما بينا رجل مات وترك عبدا واحدا لا مال له غيره واقر الوارث ان
المورث اوصى به لهذا واجزت الوصيه بعد موته واقام رجل البينه ان
له على الميت الف درهم دينا وقيمة العبد الف والوارث ينكر ذلك
بيع العبد بالدين لان الدين مقدم فلو بيع العبد وقضى دين الغريم ثم
اشترى الوارث العبد او وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به
او ورثه لم يلزمه التسليم الى المقر له بالوصيه بخلاف المسله الاولى لان
بيع القاضى العبد نفذ على الموصى له ظاهرا وباطنا لان للقاضى ولايه
بيع مال غيره عند الحاجه الى الحفظ والموصى له عاجز عن حفظ العبد بنفسه

يستحقه صاحب البينه بتسليم الى العبد الذى

هنا لان القاضي حال بينه وبين العبد لثبوت الدين ظاهرا فنفذ بيعه
عليه واستقل حق الموصى له من العبد الى بدله وهو الالف التي اخذها
الغريم فلا يومر الوارث المشتري بتسليم العبد اليه وفي المسئلة الاولى
قضا القاضي بالوصية لصاحب البينة لم ينفذ باطنا لان الوصية تبرع
والقضا بالتبرع لا ينفذ باطنا فبقي حق المقر له بالوصية عين
العبد في زعم المقر فيومر بالتسليم اليه قال في الكتاب الا ترى ان
القاضي لو وجد شهود الدين عبيدا لابطل البيع ولو وجد
شهود الوصية عبيدا ابطل الوصية فدل على الفرق بينهما فلو
مات الغريم والوارث المقر بالوصية وارثه فورثه الالف التي
اخذها من العبد او غيرها من الدراهم والعروض اخذ الموصى له
الثمن الذي باعه به القاضي مما ورثه لان في زعمه ان القاضي مبطل
في صرف الثمن الى الغريم وانه دين في تركته وكذلك لو لم يرثه لكن الغريم
اوصى له بالف اخذ منه لان الدين مقدم على الوصية ولو لم يمت
الغريم ولكنه وهب للوارث شيا فان وهب عين الالف التي
اخذها ياخذها الموصى له لان في زعم الوارث ان ثمن هذا العبد
واجب الصرف الى الموصى له وان كان الفا اخرى لا يلزمه التسليم
اليه لان في زعمه ان ثمن العبد دين في ذمة الغريم وهذا غير
ذلك وكذلك لو ان القاضي قال للغريم جعلت هذا العبد لك بدينك فهو
بمنزلة البيع منه فاذا عاد الى الوارث بسبب من الاسباب لا يومر
بالتسليم اليه لان البيع قد نفذ وصار كالبيع من اجنبي فرق بين هذا
وبين ما اذا صالحه من دينه على هذا العبد ثم عاد الى الوارث فانه
يجبر على التسليم الى المقر له بالوصية ووجه الفرق ان البيع لا
يتعلق بالدراهم المذكورة الا ترى انه لو باع شيا بالدين ثم تصادقا ان لا دين

لا يبطل البيع فاما الصلح يتعلق بعين المدعى الا ترى انه لو صالح عن دين
ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح اذا ثبت هذا فنقول في البيع نفذ القضا
فلا يجبر على التسليم وفي الصلح لم ينفذ لانعدام الدين في زعم الوارث فيومر
بالتسليم اليه رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم
فاقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد لفلان واقام اخر البينة انه اوصى
له بهذا العبد الاخر وجحد الوارث ذلك ولم يقض بشهادة الشهود حتى اعتق
المقر له العبد المقر به نفذ عتقه لانه ملكه بناء على الظاهر ولم يثبت استحقاق
صاحب البينة بعد ولو قضى لصاحب البينة يغرم المقر له للوارث قيمة العبد
الذي اعتق لانه تبدل الظاهر ووجب رد العبد وقد عجز عن الرد الى الوارث
وان كان يزعم انه مجبور في العتق والضمان عليه لكن الشرع كذبه في ذلك فصار
كالتكذيب الحقيقي كالبائع اذا اقام البينة على المشتري بزيادة الثمن وقضي
عليه يرجع المشتري على الشفيع بالزيادة وان كان ينكرها كذا هذا
هذا اذا اعتقه قبل القضا لصاحب البينة فلو اعتقه بعد ذلك لا
ينفذ لان محل الوصية وهو الثلث صار مستحقا لغيره فان وصل
العبد المقضي به الى الوارث بعد ذلك بسبب من الاسباب لزمه
تسليم العبد المقر به الى الموصى له على ما مر ولا ينفذ الاعتاق السابق
لان سبب الملك لم يكن منعقدا اصلا لفوات محل الوصية بخلاف الوارث
او الموصى له اذا اعتق وفي التركة دين مستغرق ثم ابراه الغرما
حيث ينفذ لان المحل كان قايما وهو الثلث انما امتنع النفاذ لحق
الغرما وقد زال حقهم رجل له ثلاثة بنين وام ولد مات ولدها
فقتلته ام الولد عمدا اعتقت بغير سعاية لان ام الولد تعتق
بموت المولى بغير سعاية ولا ولاية ان يقتلوها قصاصا وهذا
ظاهر بخلاف ما اذا كان ولدها حيا لان نصيب ولدها من القصاص

لا يمكن استيفاؤه فتعذر استيفاء الباقي فيسقط ضرورة فان اقر
احد الاولاد انه كان لها ابن من الميت مات بعد موت الاب فان
كذبته الجارية سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها ولا تسعى للمقر في شي
لانه اقر بسقوط القصاص عنها وادعى انقلابه مالا فلا تسعى عليها
اذا انكرت فسقط حقه اصلا وانقلب نصيب الاخرين مالا وانما
اعتبرت القيمة لان الجناية حصلت في حالة الرق كالعبد اذا جنى ثم
عتق وان صدقته فكذلك سعت في ثلثي قيمتها للمنكرين وقسم الثلث
بينها وبين المقر على ستة وعشرين سهما ثم اصاب ثلاثة فهو لها
حط عنها وتسعى للمقر ثلاثة وعشرين سهما وانما كان كذلك لان الحكم
في حق المنكرين لا يتغير باقرارهما وكان لهما الثلثان ثم في زعم المقر
والام ان القسمة ارباع ربع منه للابن الميت وذلك مقسوم بين الام
والبنين الثلاثة لها السدس والباقي بينهم اثلاثا فجعلنا ذلك الربع
على ستة لحاجتنا الى السدس ~~والباقي بينهم اثلاثا فجعلنا ذلك~~
فسهم منها للام وبقي خمسة بين ثلاثة لا تستقيم فيضرب اصل
الحساب وهو ستة في ثلاثة فيصير ثمانية عشر واذا صار نصيب
الابن الميت ثمانية عشر صار نصيب كل ابن ثمانية عشر في زعمهما
فصار الجملة في زعمهما اثنين وسبعين الا ان المنكرين اخذا الثلثين وهو
زيادة على حقهما بسهمين فبقي للابن المقر من ميراث الاب ثمانية
عشر وثمانية عشر ميراث الاخ منهم وبين الام لها السدس من ذلك
وهو ثلاثة بقي خمسة عشر لكل ابن خمسة فصار للابن المقر ثمانية عشر
من ميراث الاب وخمسة من ميراث الاخ وذلك ثلاثة وعشرون وللام ثلاثة
فيكون ستة وعشرين فيجعل الثلث الباقي على ستة وعشرين لكون ضرب
ما هلك من الزيادة باخذ الاثنين المنكرين الثلثين عليهما ولو كان السوف

[illegible]

اربعة ثم مات احدهم بعد قتل السيد فاقر احد الثلاثة ان القاتلة
ام الميت الاخر وهذا الغلام ابن الميت الاخر وانكر الاخران ذلك
فان القصاص يسقط وتسعى في ثلثي القيمة للجاحدين على كل حال
لان من زعمهما ان الاخ مات ولم يترك ولدا فصار لهما اثلاثا فيجعل
كانهم في الاصل ثلاثة واما المقر هل تسعى الجارية له فهذا على
اربعة اوجه اما ان كذبت الجارية والغلام المقر في ذلك او كذبته
الجارية وصدقه الغلام او صدقاه او صدقته الجارية وكذبه الغلام
ففي الوجه الاول والثاني لا تسعى للمقر في شي لانه يقر بسقوط القصاص
ويدعي عليها المال على ما مر وفي الوجه الثالث تسعى للمقر بالربع
من الثلث الباقي لانه نصيبه باتفاقهما وبقي نصف السدس من
قيمتها نقسم سهما وبين الغلام المقر له على ستة اسهم للام وخمسة
اسهم للغلام لان في زعمهما ان هذا الباقي متروك بين الابن والام
فيسقط سهمها وتسعى للغلام في الباقي واما في الوجه الرابع يجعل
سدس القيمة بين المقر وام الولد على ثمانية لان حق المقر نصيب الميت
خمسة على ما قلنا في المسئلة الاولى ونصيب ام الولد ثلاثة فيكون ثمانية
فيقسم سهما على هذا الاعتبار للام ثلاثة من ثمانية اسهم يحط عنها
ويبقى الباقي في يدي المقر ان صدقه الغلام لو كان الدهر يرجع اليه
ويكون له ولاية الحفظ هذا كله اذا كان القتل عمدا حتى يجب عليها
القصاص ثم ينقلب مالا اما اذا كان خطأ لا يجب شي لان المولى لا
يستوجب على مملوكه المال والله اعلم

باب دعوة الرجلين ولد جارية بينهما

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب
المتقدمة ان دعوة الاستيلاد يثبت مستندا الى وقت العلوق
فيعتبر قيام الولاية من ذلك الوقت ودعوة التحرير يثبت مقتصرا

سهم صح

على الحال ودعوة الاستيلاد ودعوة التحرير اذا اجتمعا فدعوة الاستيلاد
اولى لانه اسبق حكما ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملكه حتى يثبت
النسب والعتق مطلقا ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملكه اذا
عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين ولدت في ملكهما
لستة اشهر منذ اشترياها فادعى احدهما الجارية انها ولده وادعى
الاخر ولدها وخرجت الدعوة منهما معا ويولد لكل واحد منهما مثل
الذي ادعاه فالدعوة دعوة الذي ادعى الولد وصارت الجارية
ام ولد له ويغرم للشريك نصف قيمتها ونصف عقرها وبطلت
دعوة الاخر لان دعوة الولد دعوة استيلاد وانها اسبق على
ما ذكرنا فيصير متملكا الجارية من ذلك الوقت فيبطل دعوة الاخر
لانه دعوة تحرير في غير الملك وكان ينبغي ان لا يجب قيمة الجارية
للشريك لان في زعمه انها ابنته ولكنا اوجبنا نصف القيمة له لان
الشرع كذبه في ذلك وكان كالكذب الحقيقي فان كانت ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ اشترياها والمسئلة بحالها صحت دعوتهما
جميعا لان كليهما دعوة تحرير فيقتصر ولا يستند فلا يكون
احدهما اسبق من الاخر والابن ولد الذي ادعاه وهو حر ولا
ضمان عليه في الولد لشريكه لان من زعم الشريك ان هذا ولد ابنه
ولا ضمان للام لانه يزعم انها حرة ولا يغرم نصف عقر الجارية
لانه اقر بالوطي قبل ملك شريكه حيث ولدت لاقل من ستة اشهر واما الام
فهي ابنة الذي ادعاها وهي حرة ولا عقر عليه للشريك لانه يدعي وطي
امها لا وطيها ولا يغرم شيئا من قيمتها عند ابي حنيفة وعندهما يغرم
لان من زعم مدعي الولد ان الجارية ام ولده وتقوم ام الولد غير متقوم
بالضمان عنده خلافا لهما واصله اذا اعتق ام ولد بينه وبين غيره وهي

معروفة في موضعها رجلان اشتريا جارية فولدت ابنة لستة
اشهر ثم كبرت الابنة فولدت ابنة فادعى احدهما الكبرى والاخر الصغرى
معا صحت دعوتهما ويثبت نسب كل واحد من الذي ادعاها اما نسب الكبرى
فظاهر لانه ادعى نسب ولد الجارية مشتركة بينه وبين شريكه واما نسب الصغرى
فالقياس ان لا يثبت لان كل واحد منهما دعوى دعوة استيلاد لان العلوق في ملكه
فيستند دعوة مدعي الكبرى الى وقت العلوق وصار متملكا الجارية من ذلك
الوقت فظهر ان مدعي الصغرى ادعى ولد ولد ام ولد الغير وليس له فيها
ملك الا انا استحسنا واثبتنا نسبها استدلالا بما ذكر في الدعوى وهو ان
الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى كل واحد منهما
ولدا ثبت نسب كل ولد ممن ادعاه والفقه فيه ان الدعوة خرجت منهما معا
فحين ادعى الصغرى كانت الكبرى ملكهما ظاهرا وان ظهر في الباطن باعتبار
الاستناد انها زائلة عن ملكه والملك من حيث الظاهر يكفي لاثبات النسب وصيرورة
الولد حر الاصل كما في ولد المغرور الا ان المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق الجارية
وهنا لا يضمن لان ثمة لولا دعوة الاب مع الجهل بحال الجارية لكان الولد مملوكا
للمستحق فصار الاب متلفا عليه معنى اما هنا لولا دعوة مدعي الصغرى
لما حصلت مملوكة لمدعي الكبرى لانها ولد الحرة واذا ثبت نسب الصغرى
نقول يضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الحرة ونصف عقرها لشريكه لانه
صار متملكا عليه بالاستيلاد واما مدعي الصغرى لا يضمن لمدعي
الكبرى شيئا لان في زعم مدعي الكبرى ان الكبرى حرة والعقر لها
لا له ويضمن مدعي الصغرى للكبرى جميع العقر في رواية لانها حرة
حالة الوطي لان دعوة الكبرى يستند الى وقت علوقها وعلوق
الصغرى بوطي بعد ذلك وفي رواية يضمن لها نصف العقر لان الدعوة
انما تستند الى وقت العلوق في حق النسب وما لا بد منه لا في حق غيره فلا

يظهر في حق المنافع المستوفاة من قبل وفيه وهو ان الاستناد
يظهر في حق القائم دون الغائب فلو كانت الجارية قتلت قبل الدعوى
واخذا القيمة بينهما فالجواب في حق مدعي الصغرى لا يختلف وانما
يختلف في حق مدعي الكبرى في حكمين احدهما انه لا يضمن شيئا من قيمة
الجارية مرة فلو اخذ الشريك نصف قيمتها مرة اخرى يصير اخذا لنصف
نصيبه من سدد الاجور والثاني انه لا يضمن شيئا من قيمة الكبرى لمدعي
الصغرى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن لانها ام ولد على ما مر
بخلاف ما اذا كانت الجارية حية او ماتت قبل ذلك حيث لا يضمن عندهما
ايضا انه ضمن نصف قيمة الام بالاستيلاد والمستولد متى ضمن نصف القيمة
لشريكه لا يضمن شيئا من قيمة الولد والفقه ان ضمان الولد يدخل في ضمان
الام هذا اذا جاءت الجارية الاولى بالولد لستة اشهر فان جاءت به لاقل
من ستة اشهر والمسألة بحالها فالدعوة دعوة الولد الصغرى والكبرى
ام ولد لمدعي الصغرى لان دعوته دعوة استيلاد فكان اسبق حكما
على ما مر ويضمن مدعي الصغرى نصف قيمة الكبرى ونصف عقرها
لشريكه لما مر في المسألة الاولى ولا يضمن شيئا من قيمة الصغرى لانها دخلت
تحت ضمان الام على ما مر ثم الجارية تصير ام ولد لمدعي الكبرى
وان لم يثبت نسبها منه لوجود الاقرار بالاستيلاد في الملك
ولكن يضمن ثبوت امية الولد باثبات النسب فيضمن لمدعي
الصغرى نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
رجلان اشتريا جارية فولدت في ملكهما لاقل من ستة اشهر
فادعاه احدهما صح لانه يملك اعتاقه فلان يملك الدعوى كان
اولى ويغرم نصف قيمة الام لشريكه لحاجته موسرا كان او معسرا لانه
يثبت امية الولد باقراره فصار ضامنا كما ويصير الولد ابنه ويثبت للشريك

لانها احدا سم الحبل ح

ثلاث خيارات عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما خياران لانه دعوة
تحرير فيصير كانه اعتقه احدهما والحكم فيه هكذا هذا والله تعالى اعلم

باب من دعوى الذي يكون بعضها اولى من بعض والفصل وغيره

اصل الباب ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا واقاما
جميعا البينة فبينة الخارج اولى الا في النتاج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
وقد عرف في المختلف **وحرف له** ان الخارجين اذا ادعيا ملكا مطلقا
واقاما البينة يقضى بينهما نصفان عندنا خلافا للشافعي وقد عرف
في المختلف ايضا **وحرف له** ان من صار مستحقا عليه لا تقبل بينته
بعد ذلك الا ان يكون في بينته ما يكون خلاصا عن بينة المستحق فيقبل كمن
ادعى دينا على غيره وقضى به ثم ان المقضى عليه ادعى الابراء واقام
البينة تقبل **وحرف اخر** ان الدار الواحدة متى كانت في يد اثنين صار
في حكم دارين منفردين لان حكم كل نصف يخالف حكم النصف الاخر
فيعتبر كل نصف دارا على حدة اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله دار في يدي رجلين اقام كل واحد منهما بينة انها له
واقام اجنبي البينة انها له يقضى بنصف الدار للاجنبي وبالنصف
بين صاحبي اليد لكل واحد منهما ربع الدار فسمى احدهما اكبر والاخر
اصغر فنقول الاجنبي مع الاكبر ادعيا على الاصغر النصف الذي في
يده فيقضى بينهما لانهما خارجان في حقه فيقبل بينتهما دون بينته
فيصير الربع للاجنبي والربع للاكبر ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا
على الاكبر النصف الذي في يده فيقضى لهما على ما مر فيصير الربع للاجنبي
والربع للاصغر فصار في الحاصل للاجنبي نصف الدار ولكل واحد
منهما ربعها ولو كان الاجنبي يدعي على احدهما بعينه وهو الاكبر مثلا
انه غصب الدار منه والباقي المسألة بحالها فان ما في يدي الاصغر كله

للاجنبي وما في يد الاكبر يقضي بها بين الاجنبي والاصغر نصفين
فصار للاجنبي ثلاثة ارباع الدار وللاصغر ربعها لان بينة
الاجنبي ما يدفع بينة الاكبر وهو اثبات الغصب عليه فيستحق
كل ما في يد الاصغر الا ترى انه لو ادعى دارا في يدي رجل واقام البينة
واقام اخر البينة ان هذه الدار ادعى غصب منه الدار اولا فانه
قضي له بجميع الدار ويبطل حجة الاخر لما ذكرنا كذا هذا فلو اقام
الاجنبي البينة على الاكبر انه غصبها منه واقام الاكبر على الاجنبي
ايضا البينة انه غصبها منه والاصغر ادعى ملكا مطلقا واقام
البينة فان للاجنبي نصف الدار والنصف الاخر بينهما كما في المسألة
الاولى لان بينة الاجنبي والاكبر استويا في دعوى الغصب فبقي دعوى
الملك المطلق والحكم فيه ما مر فلو ان الاجنبي ادعى الغصب على
الاكبر والاكبر ادعى الغصب على الاصغر والاصغر ادعى
ملكا مطلقا واقاموا البينة فان ما في يد الاصغر كله
للاجنبي لان في بينة الاجنبي ما يدفع استحقاق الاكبر لانه اثبت
الغصب عليه وما في يدي الاكبر بين الاجنبي والاصغر نصفان
لانهما استويا في البينة لان الاجنبي يدعي الغصب على الاكبر
لا على الاصغر فصار للاجنبي ثلاثة ارباع الدار وللاصغر
ربعه وخرج الاكبر والوسط ولو كانت المسألة بحالها
الا ان الاصغر يدعي ان الاجنبي غصبها منه فالنصف الذي
في يد الاصغر للاجنبي لان في بينته ما يدفع بينة الاكبر على ما مر
والنصف الذي في يدي الاكبر للاصغر لان في بينته ما يدفع بينة
الاجنبي لانه يدعي الغصب عليه فصار النصف للاجنبي والنصف
للاصغر وخرج الاكبر والوسط فلو ان الاجنبي اقام البينة على

الاكبر انه غصبها منه واقام الاكبر على الاجنبي انه غصبها منه واقام
الاصغر البينة على الاجنبي ايضا انه غصبها فان ما في يد الاصغر بين
الاجنبي وبين الاكبر نصفين لاستوائهما في البينة لان كل واحد منهما يدعي
الغصب على صاحبه والنصف الذي في يد الاكبر للاصغر لان في بينته
ما يدفع بينة الاجنبي لانه ادعى الغصب عليه لا على الاكبر فلو ادعى
الاكبر على الاصغر انه غصبها منه وادعى الاصغر على الاكبر انه غصبها
منه وادعى الاجنبي عليهما انهما غصباها منه فللاجنبي نصف الدار وللاصغر
ربع الدار مما في يدي الاكبر وللاكبر ربعها مما في يدي الاصغر لان الاجنبي
ساوى الاكبر فيما في يدي الاصغر لانه يدعي غصب هذا النصف على
الاصغر لا على الاكبر فيقضي بينهما نصفان وكذلك حق الاصغر مما في يد
الاكبر والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء وما لا يكون خصما فيه

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة
ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر [illegible]
ان البينة متى قامت على انسان ان كان ممن يجوز اقراره ويثبت
المدعى بتصديقه تقبل البينة عليه وان كان ممن لا يجوز اقراره ولا
يثبت المدعى بتصديقه لا تقبل لان في الوجه الاول يكون خصما والبينة
على الخصم مقبولة وفي الوجه الثاني لا يكون خصما فلا تقبل اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه اخوه لابيه
وامه او عمه واقام البينة فان لم يدع ميراثا لا تقبل بينته لانه
ليس بخصم فيه لانه دعوى على الاب فان الاخوة تتفرع عن الابوة
وهو ليس بخصم فيه الا ترى انه لو اقر به لا يثبت فلا يقبل بينته
عليه وان ادعى ميراثا تقبل لانه خصم فيه الا ترى انه لو اقر به يثبت

فصار خصما فقضى بالملك والنسب جميعا على كافة الناس ولو ادعى
عليه انه ابوه او ابنه تقبل بينته ادعى المال او لم يدع لان النسب
حكم مقصود وكان خصما فيه الا ترى انه لو اقر به يثبت وكذلك لو ادعى
على امراة نكاحا او ادعت المراة عليه لان النكاح يتعلق به
احكام مقصودة ولهذا لو اقر به يثبت وكذلك لو ادعى على رجل ولا
عتاقة من اعلى او من اسفل تقبل بينته لانه يتعلق به حكم مقصود وهو
نظير النسب وكذلك اذا ادعى على رجل انه مولى له مولى عتاقة
او ادعى عليه انه مولاه من موالاة لما ذكرنا ولهذا لو اقر به
يثبت رجل التقط صغيرا فادعت امراة انه اخوها
واقامت البينة تقبل ودفع اليها ويثبت الاخوة لانها تدعي
حق الحضانة فصار كدعوى الميراث وكذلك اذا كان الملتقط
يدعي ان الصغير عبده والمراة تدعي انه اخوها حر الاصل
فبينتها اولى من بينة الذي في يديه لان بينتها توجب حرية الاصل
وبينته توجب الرق وكان ما يوجب الحرية اولى امراة ادعت
على رجل انه ابنها او ادعى الرجل انها امه تقبل بينته لان
النسب امر مقصود كما في جانب الاب ولهذا لو اقر به يثبت ولو
ادعت انه ابن ابنها ان كانت تدعي الميراث او النفقة تقبل بينتها
والا فلا لانها اضافته الى غيرها فصار نظير الاخوة والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما ويدفع الخصومة عن نفسه مما يذكر
انه لغيره اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان
ظاهر اليد يوجب توجه الخصومة الا ان يأتي ذو اليد بالمخلص
وهو اثبات اليد للغير فحينئذ تندفع عنه الخصومة وحرف
ان علم القاضي في باب الاموال حالة القضاء كبينة قامت على ذلك

بخلاف الحدود على ما عرف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل ادعى عينا
في يد انسان واقام البينة واقام صاحب اليد البينة انه ملك فلان اودعه اياه او
غصبه منه او سرقه منه او وصل اليه من جهته بسبب لا يتعلق اليه به ملك الرقبة اندفعت
الخصومة وهي المسألة المخمسة وقد ذكرناها في الابواب المتقدمة وكذلك اذا شهدوا على وصوله
اليه من يده ولم يشهدوا بالملك لفلان لانهم احالوا اليد الى غيره فلو شهدوا
بالملك لفلان ولم يشهدوا بوصوله اليه لم تندفع الخصومة عنه لانهم ما احالوا اليد
الى غيره هذا اذا ادعى ملكا مطلقا ولم يبين سبب الزوال عن يده اما اذا
بين بان ادعى انه اشتراه من فلان وقال صاحب اليد اودعني الذي يدعي
الشراء منه او غصبته منه او سرقته منه تندفع عنه الخصومة بدون البينة لانهما توافقا ان
اليد كانت لذلك الغير قال ولو ادعى الفعل على ذي اليد بان قال غصبتها
مني وادعى ذو اليد انه وصل اليه من جهة الغير بسبب لا يفيد له الملك لا تندفع
الخصومة وان اقام البينة لما ذكرنا في الابواب المتقدمة قال فلو ادعى فعلا
ولم يسم فاعله بان قال هذا العين لي غصب مني او اخذ مني او سرق مني
واقام ذو اليد انه وصل اليه من جهة الغايب بسبب لا يوجب له الملك اجمعوا
ان في قوله غصب مني او اخذ مني تندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على المجهول ودعوى
الفعل على المجهول باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة فصار كدعوى الملك المطلق
واما في قوله سرق مني قال ابو حنيفة وابو يوسف لا تندفع الخصومة وقال
محمد وزفر رحمهم الله تندفع الخصومة لهما ما ذكرنا في الغصب والاخذ ولنا ان هذا
دعوى السرقة على ذي اليد حكما واعتبارا فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل
الى غيره كما اذا ادعى الفعل عليه حقيقة بيانه انه يحتمل ان يكون السارق
غير ذي اليد ويحتمل انه ذو اليد الا انه لا يصرح باضافة السرقة اليه اختيارا للستر

واذا احتمل ذلك رجحنا جهة كونه سارقا احتيالا لاسقاط القطع لانه لو تعين ملتو دفعا
في الدعوي يتوجه اليه الخصومة ويوخذ منه العين ولا يجب القطع على السارق بعد ذلك
وان علم سقف لانه ظفر بالسارق بعد وصول العين اليه ولو لم يتعين ملتو دق
لا توخذ العين منه ويجب القطع على السارق لو علم بعد ذلك فرجحنا جهة كونه سارقا
لهذا النوع من الفقه وهذا بخلاف الغصب والاخذ لانه ليس في تعيينه غاصبا واخذا
احتيالا لدرء الحد قال ولو ادعى انه اشتراه من صاحب اليد وقبضه واقام ذو اليد
البينة على انه وصل اليه من جهة الغايب على امر يندفع الخصومة عنه قال ولو
ادعى الشرا دون القبض لا يندفع الخصومة لان موجب الشرا ينتهي بالقبض ولا يبقى
فكان كدعوى الملك المطلق واذا لم يوجد القبض ثم بقية العقد فصار مدعيا عليه
فعلا موجبا لاستحقاق التسليم عليه فلا يندفع الخصومة عنه باحالة اليد الى غيره قال
ولو ادعى الشرا والقبض منه او ادعى انه ملكه فصدقه صاحب اليد ثم ادعى انه ودعه
فلان عنده فان اقام البينة على ذلك اندفعت عنه الخصومة لانه ثبت ان اليد
للغير وان لم يقم يومر بالتسليم الى المدعي فاذا دفع اليه وحضر الغايب يقال له
اقم البينة انه لك وانك اودعته اياه لان ذا اليد اقر بحق المدعي ثم ادعى
الوديعة ومثله لو بدا وقال هو وديعة للغايب ثم صدق ودفع الى المدعي ثم
حضر الغايب امر المدعي بالتسليم الى الغايب ثم يقيم المدعي البينة عليه لان ذا اليد
ههنا بدا بحق المودع الا ان التسليم الى المدعي صح لغيبة المودع فاذا حضر امر بالتسليم
ولو صدق المدعي في الوديعة ثم يتعرض له حتى يحضر الغايب كما لو ثبت بالبينة وكذلك
اذا علم القاضي ان الغايب اودعه لان علم القاضي حجة قال عين في يدي
رجل علم القاضي بذلك ثم راها في يد غيره والاول يدعي ان علم القاضي
انه وصل اليه بغير حق كالغصب والسرقة وغيرهما رده الى الاول وان علم
انها وصلت اليه بحق ثم يرده وان اشتبه عليه الحال لا يرده اليه بل يكون في يد

الثاني

الثاني بحق والله اعلم **باب ما لا يكون الرجل فيه خصما فيما يدعي فيه الخصومة والوكالة من الذي يقر المدعي عليه انها كانت له** اصل الباب
ما قد ذكرنا غير مرة ان ذا اليد ينتصب خصما وانما يندفع الخصومة عنه بثبوت اليد للغير اما
بالبينة او بتصديق المدعي اياه ومسايل الباب من جنس ما تقدم ذكره اذا عرفنا هذا فنقول
قال محمد رحمه الله ورضي عنه استاذه دار في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراها من
عبد الله فقال ذو اليد ان عبد الله قد اودعنيها اندفعت الخصومة عنه سواء اقام البينة على
الايداع او لم يقم البينة على الايداع لانهما تصادقا على ثبوت اليد لعبد الله فان لم يقم ذو اليد
البينة على الايداع وطلب المدعي يمينه ان عبد الله اودعها اياه يحلفه القاضي بالله لقد
اودعها اياه لانه يدعي عليه فعلا لو اقر به يلزمه فيحلف عليه ولكنا نحلف على البتات
لا على العلم لان الايداع وان كان فعلا للغير ولكن يتعلق به وهو القبول فيمكنه الحلف
على البتات والاصل على هذا ينبغي ان لا يستحلف لان المدعي متى ادعى الشرا
من عبد الله فقد اقر بالملك له فكان مقرا بالوصول اليه من عبد الله قلنا يحتمل انه
وصل اليه من وكيل عبد الله او من غاصب غصب من عبد الله ولو اقر ذو اليد
انه وصل اليه من جهة وكيله او من جهة غاصب غصبه كان خصما الا ان يقيم البينة
على ذلك فكان الوصول اليه متنوعا فجاز التحليف عليه فاذا حلف فلا خصومة
بينهما وان نكل فهو خصم فلو قال ذو اليد حين حلف ما اودعها عبد الله
لكن غصبتها منه لا يندفع الخصومة لانه صار ضامنا فيبطل دعواه اصلا طعن
عيسى بن ابان فقال ينبغي ان يندفع عنه الخصومة لانه جمع بين دعوتين
كل واحد منهما بانفراده يدفع الخصومة ولكنها تثبت ههنا بدفع والجواب
نعم ان لو ثبت احدهما ههنا لم يثبت لان التناقض في الكلام يوجب ابطال
الكلام الا فيما له ان كان لا يوجب ابطاله فيما عليه فاذا جعل خصما وقضي
عليه كان قضي على عبد الله بالشرا حتى لو حضر لا يكلف اعادة البينة عليه لان البينة

قامت على خصم فلو ان ذا اليد قال اودعني عمرو وكيل عبدالله والمسألة بحالها لم يندفع الخصومة
حتى يقيم البينة لانهما ما اتفقا على دافع واحد وكذلك اذا اقام البينة ان عبدالله دفعها الى
عمرو ولم يشهدوا ان عمروا دفعها اليه لانه لم يثبت الوصول اليه من جهة عبدالله او وكيله فان
طلب صاحب اليد يمين المدعي على ما ادعى من دفع عمرو اليه حلف على علمه ما لم يعلم دفعها
اليه عمرو لانه لو اقر بذلك اندفعت الخصومة وانما يحلف على العلم لان هذا الفعل لا يتعدى
اليه فان حلف توجهت الخصومة وان نكل اندفعت خصومته ولو اقام صاحب
اليد البينة ان عمروا دفعها اليه وقالوا لا ندري من دفع الى عمرو لا خصومة بينهما لانه
احال اليد الى غيره واثبته بالبينة والله اعلم باب ما يكون

خصما فيما لو هلك في يده اصل الباب ما ذكرنا فيمن توجهت اليه الخصومة بظاهر اليد
وحرف آخر ان من عمل لغيره بامره ولحقه ضمان يرجع به على الآمر وان عمل لنفسه
لا يرجع وحرف آخر ان الجزء المتصل لا ينفصل عن الجملة في حق الخصومة والولد
منفصل وانه ظاهر اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا كان العبد في
يدي رجل فجاء رجل آخر وادعى انه كان له واقام صاحب اليد البينة
ان فلانا اودعه اياه او اعاره او اجره او غصبه منه لا يندفع عنه الخصومة
لانه يدعي القيمة في ذمته فلا يندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى غيره بخلاف
ما اذا كان العبد قايما لانه يجعل خصما باعتبار اليد وقد احال اليد الى غيره
فاذا قضي عليه بالقيمة ثم حضر الغايب فاذا اقر بما ادعى صاحب اليد رجع عليه
في الوديعة بما ضمن والاجارة ولم يرجع في العارية والغصب لانه عامل له في الوجه
الاول وفي الوجه الثاني عامل لنفسه فكان قرار الضمان عليه وان جحد الغايب
الوديعة والاجارة لم يرجع عليه الا بحجة لان قوله ليس بحجة عليه قال ولو كان العبد
حيا فابق والمسألة بحالها فهو خصم ولا يندفع الخصومة باحالة اليد الى الغير لما ذكرنا
انه يدعي القيمة فاذا قضي بذلك ثم عاد العبد من الاباق ففي الوديعة يعود على

ملك

بخلاف ما اذا كان العبد قايما لانه يجعل خصما باعتبار اليد وقد احال اليد الى غيره صح

ملك المودع ويرجع المودع عليه بالضمان وفي الغصب والعارية يعود على ملك
صاحب اليد لان قرار الضمان عليه على ما مر قال فلو كان العبد قايما في يده
فذهبت عينه عنده واخذ الارش فادعى رجل انه عبده فاقام البينة ان
فلانا اودعه فلا خصومة في العبد ولا في الارش حتى يحضر الغايب اما في العبد
فلما ذكرنا وفي الارش فلانه بدل العين والعين لا ينفصل عن الجملة لما
ذكرنا في الاصل قال ولو كانت جارية فولدت ثم ماتت فاقام البينة انها
ولدت في ملكه واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه قبل الولادة
يقضى للمدعي بقيمة الجارية ولا يقضى في الولد بشيء حتى يحضر الغايب لان الملك
في الولد يقبل الفصل عن الاصل بخلاف العين على ما ذكرنا قال جارية
في يدي رجل قتلها عبد لرجل فاقر صاحب اليد انها كانت وديعة عنده
من قبل فلان غير مولى العبد من الدفع والفداء وللمودع ان يخاصم لانه
مامور بالحفظ وهذا من الحفظ وان اقام رجل البينة انها كانت له واقام
هو البينة على ما ادعى من الوديعة سأل القاضي المدعي فان طلب القيمة قضى له
لانه يدعي القيمة في ذمته فلا يندفع الخصومة باحالة اليد الى الغير وان طلب
العبد فلا سبيل له عليه حتى يحضر الغايب ويرجع المودع على الغايب بالقيمة
التي ضمن اذا اقر الغايب انه كان مودعا لان قرار الضمان عليه على ما مر
فلو ان العبد لم يقتل الجارية لكنه قطع يدها فدفع باليد والمسألة بحالها
فلا خصومة بينهما لان العبد في هذه الصورة والارش من اليد قايم مقام اليد
واليد تبع فلا تبقى الخصومة فيه بعد انقطاع الخصومة عن الاصل على ما ذكرنا
والله اعلم باب ما يكون الرجل فيه خصما لانه اقر
ان الاصل كان له اصل الباب ما ذكرنا فيمن توجهت اليه الخصومة باليد غير مرة

وحرف آخر ان من اقر بتوجه الخصومة اليه ثم ادعى اخراج نفسه عن ذلك بتصرف
احدثه ان باعها او وهبه وسلم وانكر المدعي ذلك لا يصدق في ذلك والمدعي متى اقر
بخروجه عن الخصومة ثم خاصم لا يصح اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله ورضي عنه
اشتراه دار في يدي رجل فقال هذه داري حتى صار مقرا بكونه خصما ثم قال
وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها ثم يندفع عنه الخصومة لانه ليس بنائب
عن فلان في اثبات الهبة فاذا قضي عليه بطلت الهبة لانها بنيت على ملكه وقد بطل ملكه
وكذلك البيع والصدقة وان اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما لانه اقر باليد للغير
وكذلك اذا علم القاضي بذلك لان علمه حجة تامة فلو قال المدعي كانت في يد فلان
ولكن لا ادري انه دفع الى هذا ام لا وذو اليد يقول هو دفع الي فلا خصومة بينهما
لان المدعي اقر ان الخصم غيره قال دار اختصم فيها رجلان الى القاضي فقاما
من عند القاضي لياتي المدعي بشهود ثم اقام الذي كان في يديه البينة انه وهبها
من فلان الغائب وسلمها اليه بعد ما قاما لم تسمع بينته لانه كان خصما بيده
فيريد بهذا اخراج نفسه من ان يكون خصما فلا يسمع منه وكذلك البيع والصدقة
الا اذا علم القاضي بذلك لما ذكرنا في الابواب المتقدمة وكذلك اذا اقام
ذو اليد البينة على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار
الثابت معاينة وكذلك لو اقام البينة المدعي شاهدا واحدا اول ما ادعى ثم
صنع ذو اليد شيئا من ذلك فهو على ما قلنا لان الشاهد الواحد لا يوجب
الاستحقاق ولو اقام شاهدين فعدلا ولم يقض بشهادتهما حتى كان بعض
ما وصفنا فهو خصم ولا يندفع عنه الخصومة وان علم القاضي انه فعل ذلك لان
المدعي اتى بما عليه من الحجة وانما التاخير من القاضي فصار المحل مستحقا له فلا ينفذ
تصرفه والله اعلم **باب ما يكون الرجل فيه خصما بالاقرار
بغير معاينة القبض** اصل الباب ما ذكرنا غير مرة وحرف آخر ان القبض

متى

متى ظهر وقد سبق سببه له فانه يضاف اليه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
رجل اقام البينة على دار انها له وادعى الذي في يديه انه مودع وشهد شهوده ان
فلانا اشهدنا ان هذه داره اسكنها الذي في يديه ولم نره دفعها اليه وقد
علمنا انها كانت يومئذ في يدي هذا الذي في يديه فلا خصومة بينهما لانهم
شهدوا على الاسكان الصحيح والاسكان الصحيح ان يكون فيه تسليم وتسلم وقد قبض ما جعل
به اليه لكن ادعى بعينه عبدا وشهد به شهود ولم يشهدوا بالقبض والعبد في يدي
المدعي يقضى له بذلك كذا هذا وكذلك اذا قالوا لا ندري انها في يد
من كانت يومئذ ولكن نشهد بما اخبرناك به والدار اليوم في يده لما ذكرنا
ولو قالوا نشهد بما اخبرناك لكن الدار كانت يومئذ في يد انسان آخر
لا يندفع عنه الخصومة لانهم لم يشهدوا على اسكان صحيح ولو قالوا لا ندري في يد
من كانت وقال المدعي انا اقيم البينة انها كانت يومئذ في يد آخر
لا يلتفت اليه لانه يريد اثبات يد منقضية للغائب ولو اثبت يدا منقضية
لنفسه لا يقبل فهذا اولى ان لا يقبل والله اعلم **باب
ما يقضي به القاضي بالبينة والاقرار في العبد والدابة** اصل الباب ما ذكرنا
غير مرة ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر وحرف آخر
ان البينة حجة في حق الكل والاقرار حجة في حق المقر خاصة اذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله رجل اقام البينة على رجل انه فقأ عيني عبد له وانكر المدعى
عليه ذلك والمدعي مقر ان العبد حي لا يقضى له بشيء حتى يحضر العبد فيقيم
المدعي البينة عليه انه عبده وان هذا فقأ عينيه قال محمد رحمه الله وقال
بعض فقهائنا يقضى له بارش العين في الحال فاذا حضر العبد وقال انا حر الاصل
ابطل القاضي ذلك القضاء قال بعض مشايخنا اراد ببعض الفقهاء زفر
وقال بعضهم اراد به عافية القاضي وقال بعضهم اراد به القاسم بن معن وكل
ذلك محتمل وجه قول ذلك البعض انه ادعى شيئين ملك العبد وملك الارش

الا انه تعذر القضا بملك العبد لانه قضا على الغايب ولم يتعذر القضا بملك الارش
لانه عند خصم حاضر وهو النافي فيقضى به الا ان يظهر خلافه ولنا ان القضا بملك الارش
بدون القضا بملك الاصل غير ممكن لانه لا يتصور ان يكون الاصل ملكا لانسان
والعين او بدل العين ملك لغيره وقد تعذر القضا بملك الاصل ههنا فيتعذر القضا
بملك الارش ضرورة فلو ان المدعي عليه اقر انه فقا عين عبد لهذا المدعي قضي
عليه بارش العين في الحال لان اقراره حجة تلزمه خاصة دون العبد بخلاف البينة
على ما مر قال ولو ان المدعي اقام البينة انه فقا عين برذون له وهو غايب قضي
عليه بربع قيمة البرذون بخلاف العبد لان للعبد يدا على نفسه فكان هو بنفسه
حتى يثبت الملك للغير عليه والبرذون لا يد له اصلا فلا يكون القضا بالاصل
قضا على الغايب فان حضر رجل والبرذون في يده فقال البرذون برذوني
لم يلتفت اليه حتى يقيم البينة انه برذونه وانه فقا عينه وهو له يومئذ لان اليد
للحال لا تدل على الملك في الماضي فان جاء بالبينة ثم اقام الذي اخذ الارش
البينة ان البرذون برذونه وانه فقا عينه وهو له يومئذ قضي له بالبرذون
ولا يسترد منه الارش الذي اخذه لان الذي حضر واقام البينة صاحب
يد وهذا الخارج فبينته اولى من بينة صاحب اليد واذا ثبت الملك في الاصل
فكذلك في الارش لانه لا ينفصل عنه على ما مر باب من الشهادة
في الميراث الذي يقضى بها على الذي في يديه اصل الباب ما ذكرنا في الابواب
المتقدمة ومسايله من جنس ما تقدم ذكره اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
دار في يدي رجل ادعاها رجلان احدهما ابن اخ الذي في يديه ووارثه لا وارث
له غيره وكل واحد منهما ادعى انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له واقاما البينة
على ذلك فلم يقض بشهادة الشهود حتى مات العم الذي في يديه فالبينتان
على حالهما اذا كما قضى بينهما نصفان لما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان سبب الاستحقاق

قام

قام لكل واحد منهما فبقي ابن الاخ خارجا معنى وان صار بعضه الوارثة صاحب
[illegible] لان استحقاق الحق في التركة يمنع وقوع الملك للورثة كالدين المستغرق
فكانا خارجين فيقضى بينهما نصفان فلو قال الاجنبي انا اعيد البينة على ابن الاخ
واخذها في يده لا يمكن من ذلك لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه فيما قضي
لشريكه فلا يسمع دعواه بعد ذلك فلو ازكيت شهود الاجنبي بعد موت العم
دون شهود ابن الاخ فقضي بها للاجنبي ثم زكيت شهود ابن الاخ لا يقضى
لابن الاخ بشي لان البينتين قامتا معا فالقضا باحديهما يتضمن
ابطال الاخرى وردها الا ان يعيد ابن الاخ البينة على الاجنبي فيقضى له
لانه استيناف الخصومة على الاجنبي وذلك القضا ثم يقع عليه ولم يقع
على العم ولا تقبل بينة الاجنبي بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه وكذلك
اذا زكيت شهود ابن الاخ قبل شهود الاجنبي فهو على هذا المثال
في جميع ما ذكرنا لان ابن الاخ خارج معنى لما ذكرنا فصار هو والاجنبي
اخر سوا قال ولو اقام الاجنبي على العم شاهدين في حال حيوته ولم يقم
ابن الاخ شيا ثم اقام ابن الاخ شاهدين بعد موت العم فزكيا قضي بالدار
بينهما نصفان لانهما خارجان على ما مر وعلى قياس ما تقدم في اول الكتاب في
الباب الثاني ان العبد اذا كان في يد رجل ادعى رجل انه اشتراه
من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اودعه اياه فلان واقام البينة انه لا يدفع
الخصومة فلو لم يقض ببينة مدعي الشرا حتى حضر الغايب وصدق ذا اليد يدفع
اليه فان زكيت شهود مدعي الشرا نقضي له على المقر له فلو اقام المقر له
البينة نقضي بكله للمقر له ويبطل عنه مدعي الشرا ينبغي ان يقضى عليه بكل
الدار لابن الاخ لان سبب الاستحقاق لما ثبت له يعني للاجنبي صار هو صاحب
يد وابن الاخ صار خارجا فيقضى به عليه الا ان الفرق بينهما ما اشار اليه محمد
رحمه الله في ظاهر رواية الجامع فقال الشهود ههنا شهدوا على العم اشار الى ما قلنا

ان الاجنبي وابن الاخ خارجان لانه لم يثبت الاستحقاق لاحدهما والمدعى عليه العم
فصار كانهما اقاما البينة على العم حال حيوته فيكون بينهما نصفان وحكي ان ابن
سماعة جمع بينهما بين المسئلتين وكتب بهما الى محمد رحمه الله فكتب اليه الجواب
ان لا فرق بينهما وفي المسئلتين جميعا تقضى بينهما نصفين فلو انه قضى بها
للاجنبي ثم اقام ابن الاخ البينة قضى لابن الاخ على الاجنبي ولا تقبل بينة
الاجنبي بعد ذلك ولو لم يقيما البينة حتى مات العم فاقام الاجنبي وابن الاخ
البينة بعد موته تركنا قضى للاجنبي لان ابن الاخ صار صاحب يد بعد موت
العم لانعدام الاستحقاق في التركة وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد قال
فلو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا حال حيوة العم وشاهدا آخر بعد موته
لا يختلف الجواب ويقضى بالدار بينهما نصفان لما ذكرنا ان صيرورته في يده
لا يبطل بينته لقيام الاستحقاق ولا يلتفت الى بينة من ادعى بعد ذلك
لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف على ما مر فلو اقام كل واحد
منهما شاهدين بعد موت العم تقضى بها للاجنبي لانهما اعرضا عن الشهادة
التي قامت قبل موته فصار ابن الاخ صاحب يد فلا يقبل بينته ولو اقام كل
واحد منهما شاهدا واحدا ثم مات العم ثم اتى الاجنبي بشاهد آخر دون
ابن الاخ فقضى بها للاجنبي ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت اليه لان
القاضي بالقضاء للاجنبي ابطل شهادة ذلك الواحد فلو ان ابن الاخ اعاد
شاهدين على الاجنبي قضى له لان شهادة الاول ما ردت للتهمة ولكن
ضرورة القضاء للاجنبي فاذا اعاد البينة فهذا انشاء خصومة ولم يصر مقضيا عليه
فيقبل والله اعلم

باب الرجل يقضى بعضه عبدا والبعض بعضه وهو يدعي انه حر كيف حكم جنايته وشهادته

اصل الباب ان الاصل في
الادمي هو الحرية ومن تمسك بالاصل قبل قوله لكن في حق الدفع دون
الالزام فاذا قامت البينة بخلاف هذا الاصل تقضى بقدر ما قامت عليه الحجة
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل ادعى رقبة رجل انه عبده وقال المدعى

عليه

عليه ثم اني حر الاصل فالقول قوله لما امرانه لمتمسك بالاصل فيعمل في حق
الدفع فان اقام المدعي البينة ان نصفه عبده قضي له بالنصف لانه قام الدليل
المبدل في النصف ويوقف النصف الآخر لا يحكم فيه برق ولا حرية لانه لا يعرف
له مالك حتى تقضي برقه ولا يمكن القضاء بحرية الاصل مع رق النصف فان
قيل امكن القول بالرق في النصف وحرية الاصل في النصف كما قال محمد
بن سلمة رحمه الله ان الامام لو اراد ان يسترق نصف المسبي ويترك نصف الباقي حر
الاصل له ذلك وكان كما اراد قلنا هذا القول فاسد لان الرق في النصف
لا يبقى لعدم الفائدة بل يخرج الى العتق بالسعاية والضمان فكيف يثبت ابتداء
فان قيل هذا الشخص رجلا خطأ سئل الولي اهو عبد او حر فان قال هو عبد
خوطب المالك بدفع النصف او الفداء بنصف الدية ولم يتعرض للنصف الآخر
ولا يقضى فيه بشيء لانه ان كان حرا فالموجب هو الدية على العاقلة وان كان
عبدا فموجب الجناية يخاطب المولى بالدفع او الفداء فكان المقضي عليه مجهولا فتعذر
القضاء وان قال الولي هو حر لا شيء له لانه يدعي الدية على عاقلته او في ذمته
وهو غير ممكن بسبب القضاء برق النصف قال ولو لم يجن هو لكن جني عليه
فيما دون النفس قضي للمولى بنصف ارش الجناية ويوقف الامر في الباقي
حتى يظهر له مالك ولا تقبل شهادته وحده كالعبيد لان اهلية الشهادة
باكمال الحد حكم الاحرار وهذا ليس بحر مطلقا فلا يثبت في حقه احكام الاحرار
والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالشركة

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا لانه
له ولاية على نفسه وعلى غيره لا وحرف آخر ان المال المشترك ما توى منه توى
على الشركة وما بقي يبقى على الشركة لان احد النصيبين يصرف الى الهلاك اليس
باولى من الآخر وحرف آخر ان المال اذا كان في يد اثنين يجعل في يد
كل واحد منهما نصفه وان كان في يد ثلثة كان في يد كل واحد منهم ثلثه وكذلك

الاربعة والخمسة على هذا تحقيقا للتساوي في الاستحقاق بناء على التساوي في سبب
الاستحقاق وحرف آخر ان اقرار احد الشريكين بقدر من المال المشترك
ينصرف الى النصيبين جميعا لا الى نصيبه خاصة بخلاف بيع احد الشريكين
قدرا من المال المشترك مطلقا حيث ينصرف الى نصيبه وانما كان كذلك لان
الاصل ان يجري المطلق على اطلاقه فينصرف الى النصيبين جميعا بالبيع والاقرار
جميعا الا ان في البيع لو صرفناه الى النصيبين يبطل البيع عند عدم اجازة صاحبه
من كل وجه فيجب صرفه الى نصيبه تصحيحا لتصرفه وصيانة له عن الابطال
اما في الاقرار لو انصرف الى النصيبين يصح اقراره في حق نفسه حتى لو وصل
اليه نصيب شريكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له بذلك الاقرار ويؤمر
بتسليم نصيبه في الحال فيجري على اطلاقه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
رحمه الله كيس في يدي رجلين فيه الف درهم اقر احدهما لاجنبي بنصفه
وانكر شريكه فهذا على اربعة اوجه احدها ان يقول نصف الكيس لك ولا
يزيد على هذا وثانيها ان يقول نصف الكيس لك والنصف الآخر بيني
وبين شريكي نصفان وثالثها ان يقول نصف الكيس لك والنصف لي
ورابعها ان يقول الكيس بيني وبينك نصفان ففي الوجه الاول والثاني
يقسم ما في يد المقر بينه وبين المقر له اثلاثا ثلثان للمقر له والثلث للمقر
لان الوجه الاول هو الوجه الثاني من حيث المعنى وتقديره كانه قال نصف
الكيس لك والنصف الآخر بيني وبين شريكي نصفان بيانه ان المقر
صار مقرا بنصف ما في يده وبنصف ما في يد شريكه لما ذكرنا في اصل
الباب ان الاقرار المطلق ينصرف الى النصيبين جميعا دل عليه انه
لو صدقه شريكه في الاقرار للاجنبي كان للاجنبي نصف الكيس ولكل
واحد منهما ربعه واذا صار كذلك صار مقرا ان حق الاجنبي ضعف حقه
وضعف حق شريكه الا ان اقراره لم يظهر في حق الشريك لانكاره
فيظهر في حقه فيقسم ما في يده بينهما اثلاثا لكون حق المقر له ضعف حقه

في

في حقه وفي الوجه الثالث والرابع للمقر له نصف ما في يد المقر لانه جحد حق شريكه
فيه اصلا وزعم ان حق المقر له مثل حقه من غير تفاوت ولهذا لو صدقه شريكه
كان الكيس بين المقر له وبينه نصفان الا انه لم يظهر في حق الشريك لتكذيبه
فيظهر في حق نفسه فيقسم ما في يده بينهما نصفان بحسب المماثلة قال فلو اقر
احدهما انه بينه وبين الاجنبي نصفان واقر الشريك الآخر انه بينه وبين المقر له
اثلاثا الثلثان له والثلث للمقر فهذا على خمسة اما ان كذب المقر
بالثلث فيما ادعاه لنفسه وقال لا شيء لك من الكيس وصدق المقر بالنصف
او كذبهما جميعا وادعى الكل لنفسه ففي الوجه الاول يأخذ المقر له من المقر
بالثلث خمسي ما في يده ويضم الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يأخذ منه ثلث ما في يده
ويضم الى ما في يد الآخر فيقسمانه نصفان لابي يوسف انه اقر له بثلث ما في يده
بدليل انه لو نفذ بعد الاقرار ولم يقر شريكه له بشيء يكون له ثلث ما في يده
فكذا اذا اقر له بالنصف لان حق المقر له لا ينتقض بتصديق الشريك لهما
ان المقر اقر بالثلث من جميع الكيس فكان مقرا بسهم من ثلثة اسهم وذلك
السهم نصفه في يده ونصفه في يد شريكه لانه ثلث شائع في النصيبين
على ما مر فانكسر الحساب بالنصف فضعفنا لتصحيح الحساب فصار ستة فقد اقر
له بسهمين من ستة ولنفسه باربعة اسهم الا ان احد السهمين في يد شريكه
وقد اقر له شريكه واوصل اليه ذلك القدر وزيادة حيث اقر له بالنصف
فلم يبق له خصومة في ذلك فبقي حقه في سهم وحق المقر بالثلث في اربعة فيكون
بينهما اخماسا فيأخذ خمس ذلك ويضمه الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفان
تقليلا للحساب وتخفيفا للمؤنة بخلاف ما اذا كذبه شريكه لانه لم يصل اليه
من جهة صاحبه شيء فيضرب بجميع ما اقر به فيما في يده واما في الوجه الثاني

من العرض

يأخذ المقر له بالثلث خمسي ما في يده ومن المقر بالنصف خمسي ما في يده اما من المقر بالثلث
فلما مر في الوجه الاول واما من المقر بالنصف فلانه اقر له بنصف الكيس وهو ثلثة
من ستة اسهم وذلك شايع في النصيبين على ما مر وقد وصل اليه من جهة شريكه سهم من
الثلثة التي اقر بها فبقي حقه في سهمين فيكون خمسة اسهم سهمان للمقر له وثلثة للمقر فيقسم وحق المقر في ثلثه
ما في يده كذلك ولا يضم ما اخذ من يد احدهما الى ما في يد الآخر بخلاف الوجه
الاول لانه اقر بشركتهما يعني بشركة مع المقر بالنصف وههنا انكر شركتهما في
هذا المال فلا يستحق الضم قال في الكتاب وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وهذا اشارة الى ان قياس قول ابي يوسف ينبغي ان ياخذ من المقر
بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالنصف نصف ما في يده اعتبارا لحالة
التصادق بحالة التكاذب على ما مر في الوجه الاول قال فلو اقر احدهما للاجنبي
فقال لي ثلثا هذا الكيس ولي الثلث واقر الآخر فقال له الثلث ولي الثلثان
والاجنبي يدعي الكل لنفسه ياخذ المقر له من المقر بالثلث خمسي ما في يده
ومن المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده اما من المقر بالثلث فلما مر واما
من المقر بالثلثين فلانه اقر باربعة اسهم من ستة للاجنبي وادعى لنفسه سهمين
الا ان سهما من الاربعة وصل الى المقر له من جهة شريكه على ما مر فبقي حقه في
ثلثة اسهم وحق المقر في سهمين فيكون جملته خمسة فيقسم على ما ذكرنا فيصير جملة
ما في يد المقر له اربعمائة من الف ثلثمائة وصل اليه من يد المقر بالثلثين ومائة
من يد المقر بالثلث وفي يد المقر بالثلث اربعمائة وفي يد المقر بالثلثين
مائتان وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قياس قول ابي يوسف
رحمه الله ينبغي ان ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر
بالثلثين ثلثي ما في يده على ما مر قال ليس في ايدي ثلثة نفر اقر احدهم
ان لاحد الباقين ثلثة ارباع الكيس وله الربع واقر الآخر ان للمقر له خمسة اسداس
الكيس وله السدس والمقر له يدعي الكيس كله ياخذ المقر له من المقر بثلثة
الارباع

الارباع خمسي ما في يده ومن المقر بخمسة الاسداس ثلثة اخماس ما في يده فيكون له ربع الثلث
الذي كان في يده قال محمد رحمه الله في الكتاب الا اني ارد الثلث الذي في يد المقر له
على المقرين فاجعله في ايديهما ثم يقسم على وجه الاعتبار لتسهيل الحساب لا انه ينتزع من
يده ويدفع اليهما ثم يوخذ منهما ووجه ذلك ان يجعل الكيس اولا على اثني عشر سهما
لحاجتنا الى الربع والسدس فيكون في يد كل واحد منهم ثلث الكيس وذلك اربعة
فاذا جعل ما في يد المقر له في ايديهما صار في يد كل واحد منهما ستة فالمقر بالارباع
اقر له بثلثة ارباع ذلك وادعى لنفسه ثلثة وهذا الاقرار شايع في النصيبين
جميعا على ما مر وقد وصل اليه من جهة شريكه نصف ذلك وهو اربعة ونصف
لانه اقر له باكثر من ذلك فبقي حقه في اربعة ونصف وحق المقر في ثلثة فيكون
سبعة ونصف الا ان ثلث ذلك في يد المقر له وذلك سهمان ونصف فبقي خمسة
اسهم ثلثة منها للمقر بالارباع وسهمان للمقر له لان حقه كان في اربعة ونصف
مما في يد المقر بالارباع وقد طرحنا عنه سهمين ونصف فصار ما في يد المقر بالارباع
على خمسة اسهم خمساه للمقر له وثلثة اخماسه للمقر واما المقر بالاسداس اقر له بعشرة
اسهم من اثني عشر سهما وهو خمسة الاسداس ولنفسه سهمين وهذا الاقرار شايع
في النصيبين على ما مر وقد وصل اليه من جهة شريكه اربعة ونصف لانه اقر له
بذلك وزيادة فبقي حقه في خمسة ونصف وحق المقر في سهمين فيكون سبعة
ونصف الا ان ثلث ذلك يطرح عنه لانه في يد المقر له فبقي خمسة اسهم سهمان
من ذلك حق المقر بالاسداس وثلثة اسهم حق المقر له فيقسم ما في يد
المقر بالاسداس على هذا الوجه فصار الكيس في الانتهاء على خمسة عشر سهما
للمقر له من ذلك عشرة خمسة من ذلك بحكم ان الثلث في يده وسهمان
من جهة المقر بالارباع وثلثة اسهم من جهة المقر بالاسداس وخمسة من ذلك
للمقرين ثلثة للمقر بالارباع وسهمان للمقر بالاسداس وعلى قياس قول ابي يوسف

يعني ان يأخذ المقر له من المقر بالارباع ثلثة ارباع ما في يده ومن المقر
بالاسداس خمسة اسداس ما في يده على ما مر قال كيس في ايدي ثلثة نفر اقر
احدهم ان لفلان الاجنبي ثلث الكيس ولي الثلثان واقر الآخر انه بين
هذا المقر له وبينه نصفان واقر الثالث ان للمقر له الثلثان ولي الثلث
وادعى المقر له الكيس كله لنفسه ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده
فيجعل نصف ذلك السبع في يد المقر بالنصف والنصف الآخر في يد المقر
بالثلثين ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده وما ضم اليه وهو نصف
السبع فيجعل في يد المقر بالثلثين ثم ياخذ من المقر بالثلثين خمسة اتساع
ما في يده وما ضم اليه من نصف السبع فيكون جملة السهام مائة وستة وعشرون
للمقر بالثلث ستة وثلثون وللمقر بالنصف ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون
وللمقر له اربعون ووجه ذلك ان المقر بالثلث اقر له بسهم من ثلثة اسهم
وهو الثلث شايعا في الانصبا كلها على ما مر فيكون في يد كل واحد منهم ثلث
ذلك السهم فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة
فصار مقرا له بثلثة من تسعة الا ان سهمان من ثلثة وصل الى المقر له
من جهة شريكيه لانهما اقرا له بذلك وزيادة فبقي حق المقر له في سهم
وحق المقر بالثلث في ستة وذلك سبعة فيقسم ما في يده على سبعة ويوخذ
منه سهم ويبقى له ستة اسهم فيجعل هذا السهم في ايدي الآخرين لان هذا
القدر صار له باقرار الاول وصار هو كشريك معروف كما ذكرنا في المسئلة
المتقدمة فيصير نصف ذلك في يد المقر بالنصف والنصف في يد المقر
بالثلثين فانكسر فضعفنا فصار ما في يد المقر بالثلث على اربعة عشر سهما
وفي يد كل واحد من الآخرين كذلك فيكون جملته اثنان واربعون
فيوخذ من المقر بالثلث سهمان وهو سبع ما في يده فيجعل احدهما
في يد المقر بالنصف والآخر في يد المقر بالثلثين فصار ما في يد

كل واحد

كل واحد منهما خمسة عشر فياخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده لانه اقر له
بالنصف شايعا في النصيبين وقد وصل اليه نصف ذلك من جهة شريكيه
وهو المقر بالثلثين وبقي حقه في الربع وحق المقر في النصف فيكون حق
المقر ضعف حق المقر له الا ان اقراره ثم نظيره فيما في يد شريكيه فيقسم ما في
يده على ثلثة سهم للمقر له وسهمان للمقر حتى يكون ضعف حق المقر له فيوخذ
منه خمسة ويجعل في يد المقر بالثلثين وكان في يده خمسة عشر فصار في يده
عشرون فيوخذ منه ثلثي ذلك وليس للعشرين ثلث صحيح فنأخذ جميع السهام
وذلك اثنان واربعون واضربه في ثلثة فيصير مائة وستة وعشرين في يد
كل واحد منهم ثلث ذلك وهو اثنان واربعون فيوخذ من يد المقر بالثلث
سبع ذلك وهو ستة فيضم الى ما في يد الآخرين ثلثة ثلثة وقد كان في يد كل
واحد منهما اثنان واربعون فصار في يد كل واحد منهما خمسة واربعون
فيوخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده وهو خمسة عشر فيضم الى ما في يد
الآخر وقد كان في يده خمسة واربعون فيصير ستون فياخذ ثلثي ذلك
وهو اربعون خمسة عشر ما ضم الى ما في يده وخمسة وعشرون من نصيبه
مع ما ضم اليه وخمسة وعشرون خمسة اتساع خمسة واربعون كل خمسة
سبع فحصل للمقر له اربعون وللمقر بالثلث ستة وثلثون وللمقر بالنصف
ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون جملة ذلك مائة وستة وعشرون وعلى
قياس قول ابي يوسف يوخذ من كل يد واحد منهم قدر ما اقر به
على ما مر قال كيس في يدي رجلين فيه الف درهم فقال احدهما لفلان
الاجنبي ثلثه لك ولي ثلثاه وقال الآخر للمقر له لك ثلثاه ولي ثلثه وقال
فلان صدقتما ياخذ المقر له من المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده فيضمه
الى ما في يد المقر بالثلث فيقسمانه على ثلثة اسهم سهم للمقر له وسهمان للمقر
ولهما ياخذ من المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده لما مر فيما تقدم

وهو ما إذا أقر كذلك وكذبهما ويضم إلى ما في يد المقر بالثلث لأنهما تصادقا
في الشركة على هذا الوجه ثم يقسم ما حصل في يده أثلاثا لأنه أقر أن حقه على النصف
من حق المقر ثم بدأ في هذه المسألة بالقسمة من أكثرهما إقرارا وفيما تقدم من المسائل
بدأ بالقسمة من أقلهما إقرارا ولئن كان كذلك لأن فيما تقدم لا يتفرق الحال
في حق كل واحد من المقرين بالبداية به أو بصاحبه فبدأ بأقلهما تخفيفا للمؤنة
وتسهيلا للحساب أما هاهنا يختلف حال المقر بالثلث بالبداية من شريكه لأنه
ينتفع بالبداية بالقسمة من شريكه ويتضرر بالبداءة بالقسمة منه لأنه لو بدأ
بالقسمة يؤخذ منه خمس ما في يده على ما مر فيما تقدم ولو بدأ بالقسمة من شريكه
يجعل ما أخذ من شريكه وهو ثلثة الأخماس في يده مع النصف الذي في يده
لأن المقر له متى صدقه في ذلك فقد أقر له بزيادة شيء مما في يد المقر
بالثلثين فلهذا بدأ بالقسمة من المقر بالثلثين ينبغي هاهنا إشكالان
أحدهما أن المسألة على أنه صدقهما جميعا وهذا غير متصور لأن في تصديق
هذا تكذيب ذاك وفي تصديق ذاك تكذيب هذا والثاني أن البداءة
بأكثرهما إقرارا بناء على أنه أقر للمقر بأقلهما إقرارا بشيء وهذا المعنى موجود
فيهما جميعا والجواب عنهما حرف واحد وهو أنه إن صدقهما جميعا حقيقة
لكن تصديق المقر بالثلثين ضائع وجوده وعدمه بمنزلة لأن ما يكون له
لا يختلف في الحالين جميعا يكون له سهمان من خمسة أسهم أما إذا كذبه
وصدق المقر بالثلث فلأن في الكيس ألف درهم فكان في يده خمسمائة
وفي يد المقر بالثلثين خمسمائة فمتى أقر له بالثلثين فقد أقر له بأربعة أسهم
من ستة وادعى لنفسه سهمين إلا أن المقر بالثلث لما أقر له بالثلث وهو
سهمان من ستة أسهم سهم من نصيبه وسهم من نصيب شريكه فقد وصل إليه سهم
واحد بقي حقه في ثلاثة أسهم وحق المقر بالثلثين في سهمين فيقسم ما في يده كذلك
فيكون للمقر له ثلثمائة من الألف وللمقر بالثلثين مائتان وكذا إذا صدقه
وكذب المقر بالثلث لأنه يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده وذلك
مائة

مائة على ما بينا فيما تقدم فيضمه إلى ما في يد المقر بالثلثين فيصير ستمائة أربعمائة للمقر له
ومائتان له فكان حقه في الحالين مائتان أما تصديق المقر بالثلث ينفعه
لأنه لولا تصديقه يكون في يده خمسمائة فإذا أخذ خمس ما في يده بقي له أربعمائة
وإذا صدقه يضم إليه مائة فيصير ثمانمائة فإذا أخذ ثلث ما في يده بقي له
خمسا سهم وثلث سهم وذلك خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فاعتبر تصديقه
وألغى تصديق المقر بالثلثين قال الكيس في يدي رجل فيه ألف درهم أقر
أنه بينه وبين فلان نصفان ودفع نصف الكيس إليه ثم أقر أن الكيس
بينه وبين رجل آخر نصفان فهذا على وجهين إما أن دفع نصف الكيس
إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء ففي الوجه الأول النصف الباقي بينهما نصفان
لأن النصف الأول صار كالتاوي فيكون عليهما وما بقي يكون لهما وقال
زفر النصف الباقي للمقر له الثاني وقد عرف في موضعه وفي الوجه الثاني سلم
النصف الباقي للمقر له الثاني لأنه دفعه باختياره فصار كأنه استهلكه فيجب عليه
الضمان قائما مقامه فيعتبر كأن كل الكيس في يده ولو كان مكان الإقرار
الموصل إقرار بالوديعة فعند أبي يوسف لا يختلف الحكم وقال محمد رحمه الله
يضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء والفرق له أنه في الوديعة
مأمور بالحفظ والإقرار للأول ضد الحفظ فصار كما لو دل سارقا على سرقته
أما هاهنا لا يضمن بالإقرار فإن من أقر بمال لإنسان ثم هلك في يده لا يضمن
فلو وجب الضمان إنما يجب بالتسليم وذلك بفعل القاضي فلا يضمن قال
ولو أن الذي في يديه الكيس قال بعدما أقر للأول بالنصف الكيس بيني وبين
الأول والثاني أثلاثا وكذبه الثاني في إقراره للأول ثم دفع النصف إلى
المقر له الأول وإن دفع بغير قضاء فإنه يسلم للمقر له الثاني ثلثا ما في يده
وهو ثلث جميع المال ويبقى للمقر سدسه لأنه أقر له بالثلث وقد سلم إلى الأول

بلغ مقابلة

زياده سدس بغير حق فصار مستهلكا ولو كان الدفع بقضا قاضي فالباقي بينهما
نصفان لان ما دفع من الزياده بقضا كالتاوي على ما مر وقد زعم ان حق
فيما بقي من الكيس وحقه سوا فيعطيه نصف ذلك ولو دفع النصف الى الاول
بغير قضا ودفع الثلث الى الثاني بقضا ثم اقر لاخر انه شريكهم بالربع وكذبوه
جميعا يعني كذبه الاول والثاني في الثالث وكذبه الاخر في الاول يعطي المقر للمقر له
اخرا سدس جميع الكيس وثلث سدسه لما ذكرنا ان المدفوع بقضا القاضي كالتاوي
وبغير قضا القاضي كالقايم والمدفوع الى الاول وهو النصف مدفوع بغير قضا
والمدفوع الى الثاني وهو الثلث مدفوع بقضا فجعل النصف كالقايم وفي يده
سدس فصار ثلثا المال في يده حكما وقد اقر ان ما بقي من ثلثي الكيس بينه
وبين الاول والثالث اثلاثا لان الثاني خارج عن القسمة لان ما اخذه ليس
في يد المقر حقيقة ولا حكما بل هو كالتاوي حكما وقد وصل الى المقر له حقيقة
فيكون مقرا للاخر ثلث ما في يده وقد ثبت في يده ثلثا الكيس فيلزمه دفع
ثلث ذلك اليه وهو سدس جميع الكيس وثلث سدسه وسدس الكيس في يده حقيقة
فيدفعه الى الاخر ويغرم ثلث سدسه من ماله فان صدقه الاول في الثالث فيما بينهما
وكذبه في الثاني وكذب الثاني لهما ياخذ الثالث من المقر نصف ما في يده فيضمه
الى ما في يد الاول فيقتسمان نصفين وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ياخذ
الثالث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمان نصفين لابي يوسف
ان المدفوع الى الاول غير محسوب ومضمون على المقر وان دفعه بغير قضا لانه صدقه
في الثالث وكذلك المدفوع الى الثاني لانه دفعه اليه بقضا فقد وصل اليه حقه
وزياده فبقي حق المقر في سهم وحق الثالث في سهم لانه اقر ان النصف الثاني بينه
وبين الثاني والثالث اثلاثا وقد طرحنا سهم الثاني لما ذكرنا فكان ما في يده بينهما نصفان
فياخذ نصف ذلك ويضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين لان الاول ـــــ

لما

ما

لما صدق في الثالث فقد زعم ان حق الثالث مثل حقه لمحمد رحمه الله انه اقر الثالث
بالربع شايعا نصفه في يده ونصفه في يد الاول فلما صدقه الاول فقد اوصل اليه
نصف سهم تبقى حقه في نصف سهم فيما في يد المقر وحق المقر في سهم فكان حق المقر
ضعف حق الثالث فيقسم ما في يده بينهما اثلاثا ولو كان المقر دفع الثلث
الى الثاني بغير قضا وباقي المسله بحالها ياخذ المقر له اخرا من المقر من جميع
الكيس فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين وهذا على قياس قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ياخذ منه عشر جميع المال لابي يوسف
ان الثلث الذي دفع الى الثاني محسوب عليه وفي يده حكما لانه دفعه بغير
قضا وفي يده سدس الكيس فكان في يده نصف الكيس حكما وقد اقر له
بالربع فيوخذ ربع الذي في يده وربع النصف تمن الكل لمحمد رحمه الله انه
اقر للثالث بالربع من النصفين جميعا فكانه قال لك نصف الربع
مما في يد الاول ونصف الربع مما في يدي وقد وصل اليه نصف الربع
من الاول لما صدقه تبقى حقه في نصف سهم وحق المقر في سهم وحق المقر له
الثاني في سهم لانا جعلنا ما في يده كالقايم في يد المقر لانه دفع اليه بغير قضا
على ما بينا فكان جملته سهمان ونصف فالنصف من ذلك خمسه وهو عشر جميع
المال فلو ان المقر اقر للثاني والثالث معا وصدقه الاول في الثالث
ياخذ الثالث ربع ما في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين وعند
محمد ياخذ خمس ما في يده وياخذ الثاني وهو الذي لم يصدقه الاول ربع جميع
الكيس ما في يد المقر فيكون له خاصة اما الثالث فلما ذكرنا واما الثاني
فلان المقر اقر له بالربع ولم يصل اليه من جهة غيره شي لان الاول كذبه فيه
فيوخذ ربع جميع المال من يده والله اعلم باب ـــــ من الاقرار

ايضا اصل الباب ان من اقر بسبب موجب للضمان ثم ادعى البراءة عنه
لا يصدق الا ببينة او بتصديق المدعى عليه ومن انكر وجود سبب الضمان
كان القول قوله مع اليمين لان في الوجه الاول هو مدعي بمجرد الدعوى

لا تصلح سببا لاستحقاق شي لقوله عليه السلم لو ترك الناس ودعواهم الحديث وفي الوجه الثاني
هو منكر والقول قول المنكر لقوله عليه السلم في هذا الحديث لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لغيره اخذت منك
الف درهم الغاصبة والقاصبة فهلكت الوديعة وهذه الالف المغصوبة وقال رب المال
لا بل هلك الغصب وهذه وديعة فعليك ضمان الغصب فالقول قول رب المال
ويغرم المقر الالف لان المقر اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى خروجه فلا يصدق الا
ببينة ولهذا لو قال اودعتني الفا وغصبتك الفا وهلك المسلم بحالها فالقول قول
المقر والتي عليه لانه انكر سبب وجوب الضمان لانه اقر بفعل الغير وهو الايداع وفعل
الغير ليس بسبب للضمان عليه والمالك يدعي الضمان عليه وهو منكر فكان القول
قوله قال ولو استاجر دابتين احدهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية
وهو ابعد من الحيرة فحمل عليهما الى القادسية فهلكت احدهما في القادسية فقال
المالك نفقت التي استاجرتها الى الحيرة وجاوزت بها الى القادسية فعليك ضمانها وقال
لا بل هلكت التي استاجرتها الى القادسية فالقول قول الاجير ويضمن المستاجر قيمة
التي نفقت لانه اقر بسبب الضمان وهو الحمل على الدابتين جميعا وادعى البراءة وهو
الاذن الى القادسية ولو انكر الاذن اصلا او انكر الاجارة اصلا كان القول قول
المالك كذا هذا والله اعلم ، باب من الاقرار في المرض للوارث
او غيره اصل الباب ان الدينين اذا اتفقا جنسا ووصفا احدهما للرجل على
صاحبه والثاني لصاحبه عليه تقع المقاصة بينهما تقاصا او لم يتقاصا لانه لا فائدة
في تقابضهما وان اختلفا جنسا او وصفا لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لان له على اخر
عشرة

عشرة زيوف لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لان في تقابضهما فائدة واذا تقاصا
او وقعت المقاصة لاتفاق الجنس والوصف يصير اخر الدينين قضاء عن
اولهما او لهما لا يكون قضاء عن آخرهما لان قضاء الدين يقتضي سبق
وجوبه وعرف ان المريض مرض الموت اذا كان عليه ديون
لا تفي ماله للكل فاثر بعض الغرماء في مرضه بقضاء دينه او اثر بعض
الورثة لا يصح الا اذا رضي الباقون لان حق الكل تعلق بماله
على السوا وفي ذلك ابطال حق البعض وذا لا يجوز اذا عرفنا هذا هذا ه
نقول قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم قرض حال له
فباع المستقرض من المقرض عبدا بالف درهم الى سنة وقبض المقرض
العبد لا تقع المقاصة بينهما ما لم يحل الثمن لانهما اتفقا جنسا لا وصفا
لان المؤجل لا يكون مثل الحال فصار كالجيد مع الردي فان مرض المستقرض
وهو البائع وعليه ديون الصحة تحيط بماله ثم حل اجل الثمن وقعت
المقاصة عندنا لان المانع من المقاصة اختلاف الوصف باعتبار الاجل
وقد زال هذا المانع فان مات المستقرض ولم يترك مالا اخر فالمشتري
لا يكون احق بالثمن الذي عليه بل هو اسوة لسائر الغرماء في استيفاء دينه
من الثمن لان المريض يصير قاضيا دينه في مرض موته لان دين المستقرض
اخرهما فيصير قضاء للاول على ما مر وقد ذكرنا ان المريض مرض الموت
لا يملك ايثار بعض الغرماء بقضاء دينه فان قيل المستقرض صار قاضيا
دين المشتري بالبيع والبيع وجد في الصحة قلنا البيع ان وجد في الصحة لكن
المقاصة تقع حالة المرض وهو عند حل الاجل وهو يصير قاضيا عند المقاصة
فكان هذا ايثار المريض بعض غرمائه على ما مر ولهذا لو كان البيع

مما بقيا والقرض الاخيا وباقي المسلم بحالها فالمشتري احق بما عليه من الثمن لان المريض
ههنا صار مقتضيا الثمن من المشتري لان دين المريض وجب له اولا وقد ذكرنا
ان المريض اذا اقتضى دينا له على غريمه صح من غير اعتراض عليه واستدل محمد رحمه الله
لمسئلة الصلح لبيان ان اخر الدينين قضاء عن اولهما ومن ان الرجل اذا كان له على رجل
خمسمائة درهم دين ثم ان الغريم وشريكا له اقرضا رب الدين الفا فالخمسمائة
التي كانت على احد الشريكين صار قصاصا وليس للشريك ان يرجع عليه بشيء
لانه صار قاضيا دينا عليه ولو كان القرض بينهما ثابتا ثم وجب على احد
ى القرض خمسمائة درهم حتى صار قصاصا يضمن لشريكه نصف نصيبه
لانه صار مقتضيا واحد الدين اذا اقتضى شيئا من الدين المشترك
كان لشريكه ان يشاركه فيه قال رجل اودع اباه الف درهم في مرض
موت الاب بمعاينة الشهود فلما حضره الموت اقر انه استهلكها فههنا ثلث
مسايل احديها ان يقر انه استهلك الوديعة وثبت على ذلك حتى مات
والثانية ان يجحد الوديعة واقر انه استهلكها ثم قال ضاعت الوديعة مني او رددتها
على صاحبها والثالثة ان يقول ضاعت الوديعة مني او رددتها فلما طولب
باليمين اقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين ففي المسئلة الاولى صار دينا في تركته
لان الوديعة ثبتت بمعاينة الشهود ولو لم يقر بالاستهلاك كان الضمان واجبا
بالموت مجهلا فلم يكن هذا الاقرار نافعا للوارث فيلزمه وفي المسئلة
الثانية لا يلتفت الى قوله ووجب عليه الضمان وان حلف لانه وجد سبب الضمان
ثم ادعى البراءة من الضمان وهو فيه مناقض فلا يعتبر قوله وفي المسئلة الثالثة
يبطل عنه الضمان اذا مات لانه برئ بقوله ضاعت بدليل انه لو مات على
ذلك لا شيء عليه وبالاقرار بالاستهلاك او بالنكول بعد ذلك صار مقرا للوارث
واقرار المريض مرض الموت للوارث باطل والله اعلم

باب

باب من الاقرار باستيفاء المال من الوارث او من كفيله او الابراء بغير قبض

اصل الباب ان المريض مرض الموت
محجور عن ايصال النفع الى وارثه بالاقرار له او بتمليك شيء له بغير عوض
كالهبة والوصية واما التمليك بعوض يماثله او يزيد عليه فكذلك عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه غير محجور عنه وقد عرف تمامه في مسئلة الاقرار للوارث
في المختلف واما ايصال النفع الى غير الوارث ان كان عليه دين محيط بماله
فكذلك وان لم يكن عليه دين يعتبر من الثلث وحرف اخر ان براءة
الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل لان بقاء الدين على الاصيل شرط صحة الكفالة فاما بقاء
الكفالة ليس بشرط لوجوب الدين على الاصيل واستيفاء الدين من
ايهما كان يوجب براءتهما جميعا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد
رحمه الله اذا اقر المريض مرض الموت باستيفاء دين واجب له
على الاجنبي في الصحة واحد الورثة كفيل به او كان الدين على
الوارث والاجنبي كفيلا به بطل اقراره لان الاستيفاء من ايهما وجد
ثبت البراءة في حقهما جميعا على ما ذكرنا فكان هذا نفعا للوارث من
المريض فاما اذا ابرأ الاجنبي من غير قبض فان كان الاجنبي
اصيلا لا يصح لان براءته توجب براءة الوارث وان كان الاجنبي
كفيلا صح من الثلث لان براءته لا توجب براءة الوارث ولو ابرأ الوارث
لا يصح كيف ما كان لانه يوجب براءته فكان ايصال النفع اليه
قال ولو ان الكفيل احال المريض بالدين على غيره فقبل المريض
ثم مات ان كانت الحوالة مطلقة لا يجوز لانه يوجب تحول الدين
وفيه ابراء الوارث في الحال وان كانت الحوالة بشرط براءة الكفيل دون
الاصيل فان كان الكفيل هو الوارث لا يصح الحوالة ايضا لما ذكرنا

انه موجب براءة الوارث وان كان الكفيل اجنبيا يصح من الثلث لان الذمم تختلف في حق الاستيفا فهذا تبرع على الاجنبي فان شاء الورثة اجاز وان شاء لم يجيزوا فان اجازوا اخذوا الدين من المحال عليه وان شاؤوا اخذوا من الاصيل وهو الوارث لانه صحة الحواله ولم يبروا الاصيل وان لم يجيزوا صحت الحواله من الثلث لانه تبرع مع الاجنبي فان شاؤوا اخذوا كل الدين من الوارث لانه لم يبرء عليهم وان شاؤوا اخذوا المحتال عليه بثلث الدين لان الحواله صحت بقدر الثلث والاصيل بالثلثين لان الحواله لم تصح فيما زاد على الثلث قال ولو ان المريض لم يقر بالاستيفا ولم يبرئ الكفيل ولم يحل بما عليه لكنه اقر ان هذه الالف التي في يديه وديعة او غصب للكفيل عنده وصدقه الكفيل ثم مات والكفيل وارثه بطل الاقرار لانه اما ان يكون اقرارا باستيفا دينه منه من حيث انه جنس دينه وقد ظفر به او اقر له بعين من اعيان ماله وكل ذلك باطل لما مر فان كان الكفيل اجنبيا والوارث اصيلا فكذا لا يصح الاقرار لان هذا اقرار بالاستيفا من الكفيل من حيث انه جنس حقه وانه يوجب براءة الاصيل وهو الوارث على ما ذكرنا ولان هذا الاقرار متى صح كان للكفيل ان ياخذ ذلك ويقضي دينه فيبرا هو والوارث جميعا من غير دفع الكفيل شيئا من ماله فكان نفعا للوارث فكان بمعنى الاقرار بالاستيفا وكذلك لو كان دينار او جارية في يده فاقر انها وديعة او غصب فاقراره باطل لانه من الجائز ان يموت مجهلا للوديعة فيجب الضمان عليه ويصير قصاصا بما عليه من الدين فيثبت البراءة في حق الوارث او يكون قايما بعد الموت فياخذه الاجنبي ويبيعه ويقضي دينه فيبرا هو والوارث ايضا من غير دفع شي من ماله

لما مر

لما مر قال ولو ان رجلا كاتب عبدا له في مرضه لا مال له غيره على الف ثم اقر باستيفا بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته لان استيفاء بدل العتق شبيه للعتق فصار كالاقرار بالعتق او انشاء العتق بخلاف ما اذا باع عينا من ماله من اجنبي في مرضه ثم اقر انه استوفى الثمن حيث يصح من جميع المال لانه لو اقر له بالمبدل يصح من جميع المال فكذا اذا اقر باستيفا البدل الذي يوجب سلامة المبدل له وهاهنا لو اقر بالمبدل وهو العتق او اعتقه ابتدا لا يصح الا من الثلث فكذا اذا اقر باستيفا بدله وهذا بخلاف ما اذا كانت الكتابة في حالة الصحة والمسئلة بحالها حيث يصح اقراره من جميع المال لان الكتابة اذا كانت في حال الصحة فالعبد استحق العتق بالاقرار بالاستيفا فاذا مرض وهذا الحق قائم يمنع تعلق حق الورثة اما اذا كان في المرض كان حق الورثة سابقا فيمنع ثبوت هذا الحق للعبد وكذلك لو اقر بالف وديعة او مائة دينار وديعة او جارية للمكاتب يصح الاقرار من الثلث لانه بمنزلة الاقرار بالاستيفا على ما مر والله اعلم

باب اقرار المريض باستيفا الدين والكتابة في الصحة وعليه دين

اصل الباب ان اقرار المريض مرض الموت باستيفا دين ثبت له على الاجنبي في حال الصحة صحيح سواء كان عليه ديون او لم يكن واقراره باستيفا دين ثبت في حالة المرض غير صحيح في حق غرما الصحة صحيح في حق الورثة والوجه فيه ما بينا في الباب المتقدم في الاقرار باستيفا بدل الكتابة لان الدين اذا كان في حال الصحة فقد استحق المديون البراءة بالاقرار بالاستيفا فيمنع ذلك تعلق حق الغرما الا حق واما اذا كان في حالة المرض فقد تعلق حق غرما الصحة في اول المرض فيمنع ثبوت هذا الحق للغريم الذي اقر له اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله

رجل كاتب عبده على الف درهم في صحته وكان له على رجل اجنبي الف ثم
مرض ولا مال له غيره وعليه دين كبير فاقر باستيفاء بدل الكتابة
والدين صح اقراره مطلقا حتى عتق العبد كله وبرئ الغريم لما ذكرنا
وكذلك لو لم يقر بالاستيفاء صريحا ولكنه في يده الف درهم مثل الدين
فقال هو للمكاتب وللغريم وديعة عندي ثم مات على ذلك يكون ذلك
قصاصا بالدين ويقسم الغرماء الالف بينهم بالحصص لان صحة هذا
الاقرار من حيث الاستيفاء دون اثبات الحق له فان كانت الالف التي
في يديه اجود من الذي له على الغريم والمكاتب فهو برئ ولا سبيل له على
الدراهم حتى لو قال المكاتب او الغريم انا استودعه هذه الالف واودي
ما علي من الردي لا يلتفت اليه لانا انما صدقنا المريض في حق الاستيفاء
لا في حق اثبات شي للغريم على وجه يتمكن من اخراج الشي عن يده
لان دين الصحة يمنع من ذلك فان كانت الالف التي اقر بها بنهرجة
والتي عليه جياد لم يصح اقراره سواء كانت الوديعة قايمة او هلكت ويقسم
الدراهم التي اقر بها بين الغرماء والاسوا المكاتب والغريم ويبقى الدين
عليهما لان استيفاء الردي مكان الجيد محاباة منه فلا يصح وتعذر اعتبار
الجودة بانفرادها لانه لا قيمة لها فبقي هذا اقرارا بثبوت الحق للغريم
والمكاتب وقد ذكرنا ان اقرار المريض بالدين او بالعين وديعة
او غصبا او كيف ما كان اذا كان عليه ديون الصحة لا يصح لانه يودي
الى ابطال حقوقهم وكذلك لو كانت ماية دينارا وجارية اقر انها وديعة
للغريم او المكاتب لا يصح الاقرار لان المقاصة لا تقع به اما اذا كانت
دنانير فظاهر لان على تقدير مونة مجلس يجب ضمانها دنانير فلا يصير قصاصا

بالدراهم

بالدراهم وكذا اذا كانت جارية لان على تقدير موته مجهلا والقاضي مخير ان شاء
قومها بالدراهم وضمنه بها وان شاء قومها بالدنانير وضمنه بها وعلى تقدير كون
الضمان دنانير لا تقع المقاصة فلا تقع المقاصة بالشك فلا يكون اقرارا بالاستيفاء
بالشك بقي ههنا اشكال وهو ان في الباب الاول جعل الاقرار بالوديعة
وان كان بخلاف جنس الدين اقرارا بالاستيفاء حتى منع صحة الاقرار
اذا كان الدين على الاجنبي والوارث كفيل به على ما مر وههنا لم يجعله
اقرارا بالاستيفاء حتى لم يصح اقراره في حق الغريم والجواب عنه ان
في الموضعين جميعا هذا استيفاء من وجه دون وجه لان على تقدير
تعويضه بالدراهم عند الهلاك والتجهيل يكون استيفاء وعلى تقدير بقائه
او تعويضه بالدنانير لا يصير استيفاء الا ان في الباب المتقدم سواء كان
اقرارا بالاستيفاء او لم يكن فهو ايصال النفع الى الغريم الاجنبي لا الاقرار
باستيفاء الدين من كل وجه على ما مر فاذا لم يكن هذا اقرارا بالاستيفاء
من كل وجه لا يصح هذا اذا اقر بمال في يده ولم يضف الاستيفاء
الى الغريم فلو اضافه اليه بان قال اخذت هذه الالف من مكاتبي او
من غريمي قضاء لحقي او تبرعا لحقي فان كانت الالف مثل حقه نوعا
ووصفا يصح اقراره صدقه المكاتب والغريم او كذباه لانه لو اقر باستيفاء
دينه مطلقا من غير الاشارة الى عين يصح لما ذكرنا فاذا اشار اولى
ان يصح وان كانت الالف التي في يده جيادا او حقه على الغريم والمكاتب
زيوفا لم يذكر محمد في الكتاب والجواب انه ان صدقاه يصح الاقرار
لان الجيد يجوز ان يستوفى بالردي عند رضى المطلوب منه وقد وجد
الرضى وان كذباه في ذلك لا يصح لانه لم يوجد الرضى فلا يكون استيفاء

الى الوارث على ما مر
وهو ممنوع عنه
وههنا الى الغريم
ممنوع عن ابطال حقوقهم

فيبقى اقرارا بهذا العين للغريم ودين الصحة يمنع من ذلك على ما مر وان كانت
الالف التي في يديه زيوفا وحقه جيادا لا يصح اقراره سواء صدقاه
او كذباه لانه يكون مبرءا منتقص حقه وتعذر الرجوع بصفة الجودة
لما ذكرنا فيبقى هذا اقرارا له بعين من اعيان ماله فلا يصح على ما مر هذا
اذا كان الذي في يديه من جنس حقه فلو كان خلاف جنس حقه بان
كانت دنانير او جارية فان صدقاه فان كانت قيمة الجارية مثل الدين
او اكثر صح لان بالبيع يقع المقاصة ويصير مستوفيا دينه فكان هذا اتفاقا
منهما على الاستيفاء فيصح وان كان اقل من الدين يخير الغريم
فان شاء كمل الدين باداء الباقي وان شاء نقض البيع لانه كبيع
المريض ماله باقل من قيمته والحكم فيه هذا وان كذباه في ذلك
لا يثبت الشراء والاستيفاء لانه لا يتم الا برضاهما بقي هذا اقرارا
بعين في يده وعليه ديون الصحة فلا يصح والله اعلم

باب اقرار المريض باستيفاء الدين وابراء الجراحات

اصل الباب ان اقرار المريض باستيفاء الدين الذي عليه ديون الصحة باستيفاء دين وجب له على غير الوارث حالة
الصحة صحيح والاقرار باستيفاء دين وجب له عليه حالة المرض غير صحيح
على ما مر هذا اذا كان الدين بدلا عما هو مال اما اذا كان بدلا عما
ليس بمال كبدل الخلع والمهر وبدل الدم يصح اقراره مطلقا سواء
وجب في حالة الصحة او في حالة المرض لان المانع من الصحة
تعلق حق غرماء الصحة وحق الغرماء لم يتعلق بالمبدل ولهذا لو
عفا المريض عن القصاص وعليه ديون الصحة صح فلا يتعلق
بالبدل ايضا بخلاف بدل المال لانه يتعلق بالمبدل فيتعلق بالبدل

اذا

اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله مريض عليه دين في الصحة قطعت يده او رجله او
اقر رجل بجراحة خطأ في المرض فاقر المريض باستيفاء ارشه ثم مات ولا وارث له
غيره صح اقراره لان هذا بدل عما ليس بمال وهو الجناية فلا يتعلق حق الغرماء به وكذلك
لو اقر رجل انه قتل عبد المريض خطأ او قطع يد العبد او قامت البينة على ذلك
فلزمه الارش ثم اقر المريض باستيفائه يصح لانه بدل الدم لا بدل المال وكذا الوصي
من قتل عبده عمدا على اقل من قيمته جاز لما ذكرنا بخلاف الاب والوصي اذا
صالحا عن قتل عبد الصبي لان تصرفهما مقيد بقيد الاحسن وهذا ليس كذلك
فان قيل دية العبد تقابل بالعبد وهو مال وكذا بدل طرف العبد بل هو اظهر لان اطراف العبيد
مال مطلقا ولهذا لا يجري القصاص فيها فيتعلق حق الغرماء به قلنا ليس كذلك بل دية العبد
وبدل طرفه بدل الدم وبدل الجناية ولهذا لا يبلغ الى تمام القيمة في العبد والا في طرفه الا انه
ظهر بعض احكام المالية في حق المستحق وهو المولى والاقرار لم يصح في حق الجاني وهذا بدل
الدم والجناية في حقه وقد عرف تمامه في المختلف في مسئلة قيمة العبد قال مريضة اقرت
باستيفاء مهرها وعليها ديون الصحة وقد تزوجها الزوج في المرض او في الصحة ان كان قبل الطلاق
لا يصح الاقرار لانه اقر للوارث وقد ذكرنا ان المريض مرض الموت محجور عن ذلك وان
كان بعد الطلاق فان كان الطلاق قبل الدخول صح الاقرار لانه اقر للاجنبي باستيفاء دين
وجب بدلا عما ليس بمال على ما مر فلو قال الزوج انا اضرب مع الغرماء بنصف المهر لانها قبضت
كل المهر وقد طلقتها قبل الدخول فيجب عليها رد نصفه لم يكن له ذلك لانا انما صححنا
هذا الاقرار في حق اثبات البراءة لا في استحقاق شيء من يديها لان اقرار المريض بذلك
غير صحيح على ما بينا وان كان بعد الدخول بها ان كان بعد انقضاء العدة يصح لانه صار اجنبيا
عنها وان كان في العدة ان كان الطلاق رجعيا لا يصح الاقرار اصلا لان النكاح قائم
وان كان بائنا ان كان دين الصحة مستغرقا لا يصح الاقرار اصلا وان كان غير مستغرق
يقضى ديون الصحة ثم ينظر الى المهر والى ميراثه منها ايهما كان اقل يسلم للزوج ذلك
قال مشايخنا ينبغي ان يكون هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يصح اقرارها
في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت اصله المريض اذا طلق امراته ثلاثا ثم اقر
لها بمال عند ابي حنيفة رحمه الله لها الاقل من الميراث ومما اقر لها به وعندهما لها كل ما اقر
لها به لانه صار اجنبيا عنها ولو انه متهم فيه لانه يجوز انهما ابانها ليستفيد هذا الاقرار فلا يصح

لقيام التهمة قال المريض اذا كان عليه ديون الصحة فغصب منه عبد ومات العبد وقضى القاضي
بالضمان فاقر انه استوفى ضمانه فهذا على وجوه اما ان كان الغصب والقضاء في حالة الصحة او
كانا في حالة المرض او كان الغصب في حالة الصحة والقضاء في حالة المرض ففي الوجه الاول يصح الاقرار
لانه اقر باستيفاء دين واجب حالة الصحة ودين الصحة لا يمنع من ذلك على ما بينا وفي الوجه الثاني
لا يصح لانه اقرار باستيفاء دين المرض وفي الوجه الثالث ان كان العبد ميتا او هو بعد
من الاباق صح اقراره لان وجوب القيمة يستند الى وقت الغصب فكان دين الصحة
وان عاد العبد من الاباق لا يصح اقراره لانه ظهر المحل والملك فيه يثبت للحال مستندا
الى وقت الغصب فباعتبار الحال يكون هذا ابطالا لحق الغرماء عن عين العبد فلا يصح
واذا لم يصح الاقرار قال للغاصب ادفع قيمة العبد مرة اخرى او رد العبد لان قضاء
القاضي تم بينهما بيع في حالة المرض حكما لما عرف في مسئلة المضمونات فكان كانه باعه منه
حقيقة ثم اقر باستيفاء الثمن منه وعليه ديون الصحة يخير المشتري على نحو ما ذكرنا لانه لم يرض
بلزوم زيادة الثمن كذا هذا قال واذا اقر المريض باستيفاء ثمن عبد باعه في الصحة وعليه
ديون الصحة جاز لما ذكرنا غير مرة قال وكذلك لو وجب له دين على رجل في حالة الصحة فعلاه
رهن به فاقر باستيفائه في المرض صح لما ذكرنا والثاني بان هذا الاقرار يتضمن الاقرار بالعين
التي في يده وهو الرهن وعليه دين الصحة فينبغي ان لا يصح لانا نقول الرهن لا يسلم له بالاقرار
بل كان سالما له بمعاينة الشهود فكان هذا اقرارا باستيفاء دين الصحة لا بالعين قال المريض اذا باع
عبدا قيمته الف درهم بالفي درهم لا مال له غيره وعليه ديون الصحة فاقر باستيفاء الثمن ثم مات
لا يصح الاقرار ويؤمر المشتري بتسليم كل الثمن او رد العبد عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله يصح فيما زاد من الثمن على قيمة العبد ويخير المشتري بين ان يسلم الباقي او يرد البيع اصله
مسئلة ذكرها في الشفعة وهي ان المريض مرض الموت اذا باع دارا بالفي درهم قيمتها واجل في الثمن سنة
يصح الاجل في قدر ثلث الثمن ويبطل في الثلثين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح الاجل
فيما زاد على قدر القيمة مطلقا وفي قدر القيمة مطلقا يعتبر من الثلث والخلاف بينهم راجع الى ان الزيادة
على القيمة عند محمد رحمه الله تجب بالعقد الا ان انما هو مال فاشبه بدل الدم والمهر وعندهما تجب الثمن صح
بدلا عما هو مال فلا يصح الاقرار بالاستيفاء والتاجيل فيه له ان الزيادة خالية عن العوض حقيقة
من حيث المالية وان كانت مقابلة بالعين من حيث التسمية ولهما ان البيع يرد على المال الا
وصف المالية فكان كل اجزاء المبيع بهذا القدر من المالية مقابلا بكل اجزاء الثمن قال مريض
عليه ديون الصحة قال الرجل العبد الذي في يديك كان لي بعته منك في صحتي بالف درهم
واستوفيت منك الثمن وصدقه ذو اليد ثم مات المريض فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان
العبد الذي اقر ببيعه معروفا انه كان للبايع او كان مجهولا لا يدري انه كان له ام لا

ففي

ففي الوجه الاول المسئلة على اربعة اوجه اما ان كان العبد قايما في يد المشتري كما ذكرنا
او كان في يد البايع وتصادقا على انه قبضه المشتري واودعه اياه وكان هالكا
في يد البايع او المشتري لكن علم انه كان قايما بعد المرض او علم هلاكه
قبل المرض او كان هالكا وقت الاقرار ولا يدرى انه هلك قبل المرض
او بعده وهذا الوجه لم يذكره محمد في الكتاب ففي الوجه الاول لا يصدق ويخير
المشتري بين ان يدفع الثمن وبين ان يرد العبد لان البيع ثبت بهذا
الاقرار لانه لا يصدق في الاسناد لما فيه من ابطال حق الغرماء فجعل كانه
باعه في المرض وصار كما اذا قال المريض اعتقت هذا العبد في صحتي وفي الوجه
الثاني كذلك لانه اذا علم قيامه حالة المرض امكن اثبات البيع في
المرض فلا يصدق في الاسناد وفي الوجه الثالث يصدق في اقراره
لانه تعذر اثبات البيع حالة المرض فيثبت في حالة الصحة فصار اقرارا
باستيفاء دين الصحة وفي الوجه الرابع يجب ان يكون الجواب كما
اذا علم قيامه بعد المرض لان الموت امر حادث فيحكم بثبوته في اقرب
الاوقات كما هو الاصل واما اذا كان العبد مجهولا يصح اقراره مطلقا
كيف ما كان لانه بمنزلة دين وجب بدلا عما ليس بمال لان حق الغرماء لا يتعلق
بعبد لا يعلم كونه ملكا للمريض فلا يتعلق ببدله ايضا قال اذا باع عبدا في الصحة
واقر باستيفاء الثمن في المرض صح على ما مر فلو ان البايع مات بعد هذا الاقرار
فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده بقضاء قاضي حتى انفسخ العقد في حق العاقدين
والثالث لا يكون للمشتري ان يشارك غرماء الصحة فيما سوى العبد من مال الميت
لان هذا الاقرار صح في حق البراءة لا في استحقاق شيء عليه على ما مر غيره فلو قال مرغ صح
المشتري بعد الرد انا احبس العبد حتى استوفي الثمن كان له ذلك لانه بمنزلة المرهون
عنده فكان اولى به وللقاضي ان يبيعه فيكون المشتري احق بثمنه من بين
ساير الغرماء لانه كان احق بالعبد فكذا ببدله فان فضل من ثمنه شيء كان

لغرما الصحة لانه بدل مال البايع وقد فصل عن ذمة المشتري وان لم يكن بالثمن
رهن فحق المشتري لا يشارك الغرما ما لم يستوفوا حقوقهم لما ذكرنا هذا اذا جاء به بالثمن
ودفع الى الغرما او الى وصي الميت باع العبد فيضرب الغرما بديونهم والمشتري بكل الثمن
الذي اقر المريض بقبضه لانه عاد الى ملك الميت وهو كالمرتهن اذا رد الرهون
الى الراهن قال واذا باع من رجل عبدا له في صحته وقبض المشتري العبد فمرض
البايع وعليه ديون فاقر انه ابرا المشتري عن الثمن في صحته لا يصح اقراره لانه اقر
بالابرا من غير قبض وانه تبرع من كل وجه وقد اسنده الى حالة الصحة فلم يصدق
في الاسناد كما لو اقر بالهبة واسنده الى حالة الصحة واذا بطل الاسناد جعل كانه انشا
الابرا في المرض ولو انشا الابرا لا يصح فكذا هذا بخلاف الاقرار بالاستيفا
لانه ليس بتبرع قال وكذلك لو قال في مرضه وهبت لفلان عبدا لي وقبضه
مني في صحتي او غصبني عبدا فمات في يده وابراته عن القيمة لان الهبة تبرع
محض كالابرا والله اعلم باب من الاقرار الذي اقر به
للوارث مع الوارث لغيره اصل الباب ان تصرفات المريض من الاقرار
والهبة ونحوهما صحيح نافذ في الحال حتى يثبت الملك للموهوب له وينفذ تصرفاته
فيه الا انه يضمن مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا اذا مات وينفسد
تصرف المريض وينفسخ لانه مع كونه ملكا له تبين ان حق الغرما كان متعلقا
به فعلنا بالنفاذ في الحال لقيام الملك المطلق للتصرف في المحل وبالفساد
والنقض عند الموت رعاية لحق الغرما وقد عرف تمامه في المختلف اذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله مريض اقر لوارثه بعبد لا مال له غيره فقال الوارث
ليس العبد لي ولكنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد
للاجنبي ويضمن الوارث المقر له قيمته ويكون بينه وبين ساير الورثة وانما كان كذلك
لانه يصح الاقراران جميعا اما الاول فلما ذكرنا في اصل الباب ان تصرف المريض
نافذ في الحال وانما ينتقض بعد الموت واما الاقرار الثاني فلانه ثبت الملك
له باقرار الاول وقد اقر به للاجنبي وقوله ليس لي لكنه لفلان لا يكون ردا

للاقرار

للاقرار الاول لما ذكرنا في كتاب الدعوى ان في اخره ما يغير اوله فكان معناه كان لي لكنه
صار لفلان بهبة او بيع مني واذا صح الاقرار ثبت الملك للاجنبي الا انه اذا
مات المريض وجب نقض اقراره للوارث ورد العبد الى الورثة لما مر في اصل الباب
وقد تعذر لانه ثبت الملك للغير فيجب عليه قيمته ويرفع عنه حصته لانه احد
الورثة فلو ضمن حصته يضمن لنفسه وذا لا يجوز وكذلك لو اقر الوارث المقر له
الاول لوارث اخر والمسألة بحالها سلم العبد للمقر له الثاني لانه صح الاقراران جميعا
على ما مر ويغرم الاول قيمته للورثة الباقين الا انه يرفع عنه حصته وحصة المقر له
الثاني لان من زعمهما ان العبد ليس بميراث وقيمة العبد غير واجبة عليه قال
وكذلك لو كان على الميت دين كثير في صحته يحيط بماله سلم العبد للثاني ويضمن
الاول للغرما كل قيمة العبد لما ذكرنا انه وجب رد العبد اليهم وقد عجز قال
فلو وهب المريض لبعض ورثته عبدا فوهبه الوارث بعدما قبضه لوارث
اخر وقبضه الثاني ثم مات المريض ولا مال له غيره سلم العبد للثاني ويغرم
الاول قيمة العبد لبقية الورثة لما ذكرنا ويرفع عنه حصته خاصة ويضمن حصة الموهوب
له الثاني لان قيمة العبد وجب على الموهوب له الاول في زعمه وزعم بقية الورثة
لانهم تصادقوا انه يملك هذا العبد من جهة الميت بالهبة وقد فسدت الهبة ولزمه
رد عين العبد وقد عجز عنه والثاني لا يكذبهم في ذلك بخلاف الاقرار لان الثاني
يكذبهم فيه فان قيل ينبغي ان لا يضمن حصة الثاني لوجهين احدهما انه يضمنه
قيمة العبد والعبد سلم له فيؤدي الى الاجتماع البدل والمبدل في ملك واحد
والثاني ان الموهوب له الثاني وصل اليه عين حقه من العبد الموروث بينه وبين
ساير الورثة لان العبد كله سلم له فكيف يستحق شيئا اخر قلنا اما الاول يجوز اجتماع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد بسببين مختلفين وانما لا يجوز بسبب
واحد الا ترى ان المشتري شرا فاسدا اذا باعه من غيره ثم ان المشتري
الثاني وهبه من البايع الاول وقبضه كان له ان يضمن المشتري الاول قيمة العين

يستحق هم

مع ان العين في يده لكن ها هنا السبب مختلف لان الثاني ملك عين العبد بالهبة من
جهة الاول فان هبته جائزة وملك بدل نصيبه من العبد ميراثا واما الثاني فلانا نعم
وصل اليه عين ما استحقه لكن لا من جهة من استحق عليه لانه استحق الميراث من الميت
وقد وصل اليه من جهة غيره فصار كما اذا وهبت المراة الصداق من الاجنبي
ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها تضمن المراة نصف
قيمة الصداق وكذا هذا قال ولو ان الموهوب له الاول بعد ما قبضه الاول لم
يهب ولكنه اقر ان الميت كان وهبه او اقر به لهذا الوارث الاخر قبل هبته
له وصدقه الاخر في ذلك ثم مات المريض اخذ العبد منه ويكون ميراثا لانهما
اتفقا ان العبد وصل الى الوارث من جهة المريض لا من جهة الوارث وهبة المريض
تفسد ووجب نقضها حقا للورثة قال وكذلك اذا كان المقر له الثاني
اجنبيا وعلى الميت دين الصحة يستغرق وباع العبد لان البيع مع قيام الدين
لا يصح فلو مات العبد في يد المقر له الثاني ثم مات المريض فالورثة بالخيار
ان شاؤا ضمنوا الاول لانه مستهلك باقراره وان شاؤا ضمنوا الثاني لانه قبضه
بغير حق ولكنهما ضمنوا لا يرجع به على صاحبه واما الثاني فلانه ضمن بالقبض واما
الاول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق بخلاف غاصب الغاصب قال بعض المشايخ
انه لو ضمن الاول يرجع به على الثاني لانه ملكه بضمان وهو ما رضي بان يملكه من
جهته كما لو اكره غيره على الهبة ثم ضمن المكره يرجع به على الموهوب له الا ان الصحيح
ما ذكرناه ثم على هذا كله اذا صدق المقر له الثاني الاول اما اذا كذبه وقال
العبد عبدي ولا ادري ما تقول فالعبد عبده ولا سبيل عليه من ضمان ولا غيره
لانه انكر تلقي الملك من جهة الميت والملك ثابت للاول فصح اقراره
فيما عليه ان كان لا يصح فيما له ويضمن القيمة لانه صار مستهلكا بالاقرار
ولا يقال بان الثاني كذب الاول في الاقرار له فكيف يصح اقراره له لانا

لانا نقول انهما تصادقا على ملك العبد للثاني وانما اختلفا في الجهة وذلك
لا يمنع القضاء بما اتفقا عليه في باب الاقرار ولو ان المريض اقر للوارث بالعبد
قبضه او لم يقبضه حتى قال انه اقر به لهذا الوارث الاخر قبله فان صدقه الاخر
وقبض العبد ثم مات المريض وعليه دين الصحة فالقابض يرد العبد
ان كان قائما وان كان هالكا غرم قيمته لانهما توافقا على تلقي الملك باقرار
الميت وانه مردود فيضمن والغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا الاول وان شاؤا
ضمنوا الثاني لما ذكرنا وان كذبه الثاني وقال العبد عبدي ولست اعرف شيئا من
ذلك سلم له العبد باقرار الاول وضمن الاول قيمته للورثة اذا لم يكن عليه دين يدفع
حصته وحصة الثاني على ما تقدم فلو ان المقر له الاول والموهوب له
الاول لم يقر لغيره حتى مات المريض ثم اقر لغيره او وهب لغيره قبل نقض
القاضي الهبة فهو بمنزلة ما قبل الموت في جميع ما ذكرنا لان بالموت يثبت
حق نقض تصرف المريض اما لا ينتقض بدون النقض وكذلك لو باع بعد الموت
قبل ان ينقض جاز والله اعلم

باب من الاقرار بالمال الذي يكون مضمونا وما لا يكون

اصل الباب ان الاختلاف بين المقر والمقر
له متى وقع في نفس المقر به يمنع صحة الاقرار ومتى وقع في سببه لا يمنع
صحة الاقرار لانهما اذا اختلفا في نفس المقر به لا يثبت ما اقر به المقر
لان المقر له كذبه فيه ولا يثبت ما ادعاه المقر له لان المقر انكره اما اذا
اختلفا في السبب اكثر ما في الباب انه لم يثبت السبب لما ذكرنا من العلة
فبقي هذا اقرارا بالمال المطلق وذلك فيه اقرار بالمال مطلقا فيثبت اذا عرف
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لغيره هذه الالف
التي تركتها وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة لي لكن لي عليك
الف درهم قرضا او ثمن بيع وانكر المقر ذلك فللمقر له اخذ هذه
الالف لانه ادعى ليس له ذلك لانهما اختلفا في المقر به لان المقر اقر

بالعين وهو ادعى الدين فان عاد المقر له فصدقه في الوديعة ان كان
المقر مصرا على اقراره له ان ياخذه ويجعل كانه اقر له مبتدا وان لم يكن مصرا
ليس له ذلك لان اقراره ارتد بتكذيبه وهذا دعوى ابتداء وكذلك المضاربة
وكل مال اصله امانة ولو قال لك علي الف درهم قرض وقال المقر له
ليس بقرض لكنه ثمن بيع فله ان ياخذ الالف لانهما اتفقا على الالف الدين
الواجب في الذمة وانما اختلفا في السبب وذا لا يمنع صحة الاقرار لما
على ما بينا ولو قال غصبت منك هذه الالف وقال المقر له ما غصبتني
ولكن لي عليك الف من بيع وانكر المقر ذلك كان للمقر له ان ياخذ الالف منه
لانه اقر بشيئين برد العين ووجوب الضمان دينا في الذمة هذا موجب
الغصب والمقر له صدقه في وجوب الدين الا انه كذبه في السبب على ما بينا
فلو ان المقر له ان ياخذ هذه الالف بعينها لم يكن له ذلك لانه صار رادا للاقرار
في حق العين ولو قال هذه الالف وديعة لك عندي وقال المقر له الالف
اقرضتكها فله ان ياخذها بعينها لانهما اتفقا ان الالف كانت ملكا له الا ان
المقر له يدعي التملك منه بالاقراض وهو يكذبه فكان له ان ياخذها بعينها
والله اعلم

باب من الاقرار ايضا

اصل الباب ان المدعى عليه متى اجاب المدعي بما يصلح تصديقا
وردا يعتبر فيه العرف ان حكم العرف بجعله تصديقا وان ردا يعتبر
كلاما مبتدا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال
لغيره لي عليك الف درهم فقال ذلك الغير الحق او اليقين او الصدق
فهذا اقرار لانه مما يوصف به الدعوى ويصلح جوابا وانه يستعمل
في التصديق عرفا وقال بعض المشايخ هذا اذا قال ذلك غير معرب
او قال بالرفع اما اذا قال بالنصب الحق او الصدق لا يكون اقرارا بالصدق
لانه امر معناه عليك بالحق والصدق الا ان الصحيح ما ذكرنا لان عرف الناس

يجعل ان حكم
بجعله ردا اعتبر
وان لم يصلح جوابا
لا تصديقا

هذا من غير فصل والى هذا اشار محمد رحمه الله فقال انما ينظر في هذا
الى معاني كلام الناس وكذلك اذا قال حقا او صدقا او كرر فقال حقا
حقا صدقا صدقا لان التكرار يوجب التاكيد لا التغيير ولو قال الحق
حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقرارا لانه ابتدا وخبره
فلا يصلح جوابا فكان كلاما مبتدا ولو قال له البر او قال برا او قال
برا ابدا او البر البر لا يكون اقرارا لانه يستعمل للرد في العرف اي عليك
بالطاعة والقربة ومعناه هي لا تؤذني بالدعوى الباطلة ولو قال
الحق بر او اليقين بر او الصدق بر ذكر في بعض الروايات انه
يكون اقرارا وجعل قوله البر تبعا للحق واليقين والصدق ولو قال
الحق الصلاح او الصلاح الحق او الصدق الصلاح او الصلاح الصدق
لم يكن اقرارا لانه لا يوصف به فكان مبتدا والمعتبر فيه العرف والله اعلم

باب من الاقرار في البيع في فساد وغير فساد

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان الاقرار لا يسار بحجة في حقه
لا في حق غيره وحرف اخر ما ذكرنا ايضا ان الدعوى لا يفيد ثبوت
المدعى الا بالتصديق او بالبينة بالحديث الذي رويناه اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له غلام ولآخر جارية فشهد
كل واحد منهما على صاحبه انه اعتق مملوكه وكذبه صاحبه في
ذلك ثم ان كل واحد منهما اشترى مملوك صاحبه بمملوكه عتق
كل واحد من المملوكين على الذي اشتراه قبض او لم يقبض ويضمن
كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشتراه فان كان قيمة المملوكين
سواء تقاصا ولم يرجع احدهما على صاحبه بشيء وان كان قيمة
احدهما اكثر يرجع على صاحبه بالفضل اما الحكم بعتقهما
فلان كل واحد منهما اقر بحريته مملوك الغير ثم اشتراه والحكم فيه

هذا على ما عرف واما عدم التفرقة بينهما اذا قبض او لم يقبض فلان
البيع صحيح في حق المحل لانه استحق الحرية على المالك بنفس الشرا
فيحكم بصحة البيع وافادة الملك قبل القبض رعاية لحق المملوك واما
وجوب القيمة فلان اليمين قد فسد بزعمهما لان كل واحد منهما يزعم انه
باع مملوكا يحرم فيجب القيمة لفساد البيع بزعمهما وكذلك لو شهد كل
واحد منهما على صاحبه قبل البيع انه دبر مملوكه لان التدبير سبب
لاثبات حق الحرية وانه ملحق بحقيقة الحرية في حق هذا الحكم فيتعلق
عتق كل واحد منهما بموت بائعه لا بموت المشتري فيكون موقوفا
في الحال لان في زعم المشتري ذلك ويضمن كل واحد منهما قيمة ما اشتراه
لفساد البيع بزعمه فاذا مات البائع عتق والآخر موقوف ولو شهد
كل واحد منهما على صاحبه ان المملوك الذي في يده لفلان وهو
رجل معروف فكذب كل واحد منهما صاحبه وصدقهما ذلك الرجل
ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه فالبيع جائز وعلى
كل واحد منهما ان يرد ما اشترى الى المقر له اما جواز البيع فلان
في زعم كل واحد منهما انه اشترى مملوكا بمملوك الا انه موقوف على
اجازة الغير واما الامر بالتسليم فلان كل واحد منهما اقر لفلان
بما لا يملكه فيؤخذ باقراره فلو اراد كل واحد منهما ان يرجع على
صاحبه بقيمة ما باعه ليس له ذلك لان المبيع استحق من يد المشتري
باقراره فلا يرجع بذلك على غيره بخلاف الشهادة على العتق والتدبير
لان وجوب القيمة ثم لفساد البيع بزعمهما فان قيل البيع ان كان
لا يفسد بنفس استحقاق المبيع لكن يفسد بالاستحقاق والاخذ منه
نعم اذا كان الاستحقاق والاخذ بالبينة اما اذا ثبت الاستحقاق
باقرار المشتري لا يفسد البيع ولا ينفسخ لان اقراره ليس بحجة على

غيره على ما مر ولو شهد احدهما على صاحبه انه دبر مملوكه وصاحبه
شهد عليه ان الذي في يده ملك فلان ثم تقابضا فالحكم في حق كل واحد
منهما ما ذكرنا حالة الانفراد لان زعم كل واحد منهما واقراره معتبر
في حقه ولا يضمن احدهما لصاحبه شيئا لانهما لم يتصادقا على فساد
العقد بل احدهما يدعي الجواز والآخر يدعي الفساد فيحكم بالجواز حتى حملا
لدعوى الجواز على دعوى الفساد ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه
انه كاتب مملوكه ثم تبايعا وارتفعوا الى القاضي فان انكر المملوكان الكتابة
بقيا مرقوقين وحكم بجواز البيع مطلقا وان ادعيا الكتابة واثبتا
بالبينة بطل البيع اصلا وان لم يكن لهما بينة حلف كل واحد من المتبايعين
فان نكلا بطل البيع ايضا لان النكول بمنزلة البينة وان حلفا جاز البيع
وفسخت الكتابة لوقوع العجز عن اداء بدل الكتابة الى من وجب اداؤه
اليه لانكارهما الكتابة ولو ادعى احدهما على صاحبه التدبير وصاحبه
ادعى عليه الكتابة ثم تبايعا فالذي اقر بالتدبير يصير عبده مدبرا يعتق بموت
بائعه كما ذكرنا في حالة الانفراد فاما الآخر فالذي اشتراه عبده ويضمن ذلك
انفساخ الكتابة اذا حلف على ما مر وان نكل يرد العبد على بائعه وينفسخ
البيع على ما بينا والله اعلم

باب من الاقرار بالعيب الذي يرد به او لا يرد

اصل الباب ان الكلام متى خرج
ندا او شتيمة لا يجعل اقرارا بما تكلم به لانه يقصد به التعيير او
الاعلام دون التحقيق ومتى خرج وصفا للمحل يجعل اقرارا لانه
يقصد به التحقيق اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لجاريته يا سارقة او يا زانية او يا آبقة او يا
مجنونة ثم باعها وسلم فوجد المشتري بها هذه العيوب واراد ان يردها
عليه بحكم اقراره السابق ليس له ذلك لانه لا يقصد به التحقيق على ما مر

وكذلك لو قال هذه الزانية او هذه السارقة فعلت كذا فالجواب
لا يختلف لانه شتيمة بخلاف ما اذا قال لامرأته يا طالق او قال هذه
المطلقة فعلت كذا او قال لعبده يا حر حيث يقع الطلاق وتثبت الحرية
لانه لا يراد به النداء المحض ولا الشتم بل يراد به الايقاع عرفا ولو قال
هذه سارقة او هذه السارقة ولم يقرنه بالفعل فانه يرد بحكم هذا الاقرار
لانه ليس بنداء او شتيمة بل هو وصف واخبار فكان للتحقيق والله اعلم

باب من اقرار الوارث بالعتق ثم موت بعض من اقر له

اصل الباب ان المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع اذا ذكر في
آخره ما يغير اوله لانه يوقف حكم اول الكلام على وجود آخره فصار
كانه تكلم به جملة وقد عرف تمام ذكره في مسئلة انت طالق وطالق وطالق
وحرف آخر ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان من اقر لانسان بمال ورثه
الله بغير قضاء ثم اقر بكل المال لغيره يضمن للثاني ما دفع الى الاول
وحرف آخر ان سلامة الثلث للموصى له يتوقف على سلامة الثلثين
للورثة بالحديث المعروف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا مات الرجل وترك ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة لا مال
له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فقال الابن ان اباه اعتق في مرضه
هذا وهذا وهذا عتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته لانه جمع بينهم بحرف الجمع وقد وجد في آخره ما يغير
اوله وهو حصول كل العتق للاول فصار كانه قال اعتقهم
ابي ولو قال ذلك يعتق من كل واحد منهم ثلثه كذا هذا فلو مات احدهم
قبل ان يؤدي شيئا من السعاية عتق من كل واحد من الباقين ربعه
ويسعى في ثلاثة ارباعه فتتغير القسمة لان الذي مات صار مستوفيا
وصيته وذلك مائة ولم يصل شيء منه الى الوارث فلو قلنا بان الباقين

يسعيان فيما كانا يسعيان قبل ذلك يصل الى الوارث اقل من ثلثي جميع
المال وقد ذكرنا ان من شرط سلامة الوصية من الثلث سلامة الثلثين للوارث
فجعلنا المال في الابتداء على تسعة للوارث ستة ولكل واحد من العبيد سهم
فاذا مات احدهم فقد ذهب بحقه فبقي حق كل واحد من العبدين الباقيين
في سهم وحق الوارث في ستة فيكون ثمانية فيكون كل عبد اربعة يعتق منه
سهم ويسعى في ثلاثة اسهم فلو مات اثنان منهم وبقي واحد يعتق منه
سبعه ويسعى في ستة اسباع قيمته وتتغير القسمة الاولى والثانية
لان حقه كان في سهم وحق الوارث في ستة فما توى من المال توى عليهما
فيجعل العبد على سبعة ويضرب العبد فيه بحقه وهو سهم
والوارث بحقه وهو ستة ولو قال الوارث اعتق ابي في مرضه
هذا وسكت ثم قال لعبد آخر اعتق هذا وسكت ثم قال للثالث
مثل ذلك يعتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لانه اقر
للاول بالعتق وهو يخرج من الثلث ولا مزاحم له فيعتق كله فلما
اقر للثاني فقد اقر ان الثلث وهو عتق رقبة بين الاول والثاني
نصفان الا ان الرجوع عن الاول في النصف لا يصح واثبات النصف
للثاني يصح فلما اقر للثالث فقد زعم ان الثلث وهو عتق رقبة
بينهم اثلاثا الا ان الرجوع في حق الاولين لا يصح واثبات الثلث لهذا
يصح فيعتق منه ثلثه ويسعى في الباقي فلو مات الاول من العبيد لا
يتغير حكم الباقين لان من حجتهما ان يقولا للوارث الاول عتق
باقرارك والتلف حصل بفعلك ولا سعاية عليه اصلا فكان موته
وحيوته سواء وكذلك لو مات الثالث لا تتغير القسمة الا ترى
انه غير محسوب على الاولين لانهما يجحدان وصيته ويقولان
الوارث اتلف على نفسه باقراره فاما اذا مات الاوسط وبقي الاول

والثالث فالاول حر على ما مر وعتق من الثالث ثمانية وسبعون
درهما واربعة اسباع درهم ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائتان
واحد وعشرون درهما وثلاثة اسباع درهم لان من حجة الثالث ان يقول
للوارث اتلفت من الاول ثلثيه وذلك مائتا درهم لان قيمته ثلثمائة فيكون
محسوبا عليك واتلفت من الثاني سدس قيمته حيث اقررت بنصف العتق
له فتوى باقرارك له ثلث النصف وهو سدس رقبته وذلك خمسون
درهما فيكون محسوبا عليك فيجعل هذا القدر وهو مائتان وخمسون
كالقائم وقيمتي ثلثمائة فجملته خمسمائة وخمسون حقي في سهم وحقك في ستة
لان السهام في زعم الثالث تسعة ثلاثة للعبيد وستة للوارث لان
الاول والاوسط استوفيا حقهما بقي حق الثالث في سهم وحق الوارث
في ستة فنقسم هذا على سبعة لي السبع وذلك ثمانية وسبعون واربعة
اسباع درهم ولك الباقي من قيمتي وذلك مائتان واحد وعشرون وثلاثة اسباع
درهم وكذلك لو مات الاول والاوسط فسعاية الثالث على ما وصفنا
لا تتغير القسمة والله اعلم

باب الرجل يدعي ان بعض عبيده ولده ثم يموت قبل البيان

اصل الباب ان دعوة
الولد اذا لم تفد النسب تجعل مجازا عن التحرير كما في قوله لعبده
وهو اكبر سنا منه هذا ابني هو بمنزلة قوله هذا حر وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في كل موضع
لا يتصور ثبات النسب يلغو اصلا كما اذا كان اكبر سنا منه
وفي موضع يتصور يثبت العتق بناء على ثبات النسب اما مطلقا او
في حق العتق فيعتبر احوال ثبات النسب لثبوت العتق واصله
ما ذكر في كتاب العتاق واذا كان للرجل جارية ولدت ثلاثة اولاد
في بطون مختلفة فقال المولى احد هؤلاء ولدي ثم مات قبل البيان عند ابي
حنيفة رحمه الله

بدل الدعوى

فيجعل كما في صريح الاعتاق فيعتق من كل واحد ثلثه لانه تعذر العمل بهذا
الكلام في حق النسب لاجل الجهالة وعندهما يعتبر الاحوال فيعتق من
الاول ثلثه لانه يعتق في حال وهو ما اذا عناه ولا يعتق في حالين وهو
ما اذا عنى الثاني او الثالث والثاني يعتق منه نصفه لانه يعتق في حالين
وهو ما اذا عناه او عنى الاول ولا يعتق في حال وهو ما اذا عنى الثالث
الا ان احوال الاصابة حالة واحدة على اصح الروايات على ما مر قبل فيعتق
نصفه والثالث يعتق كله لانه يعتق على كل حال لانه يكون ولده على كل حال (كله)
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا كان للرجل عبد
ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولدا في بطنين وكلهم يولد مثله لمثله فقال
المولى احد هؤلاء ولدي فما دام هو حيا يؤمر بالبيان لانه المجمل ولو مات
من غير بيان قال ابو حنيفة رحمه الله لا يثبت النسب ويعتق
من كل واحد منهم ربعه كما في قوله احد هؤلاء حر وقال صاحباه
يعتق من الاكبر ربعه لانه يعتق في حال وهو ما اذا عناه ويرق في
ثلاثة احوال وهو ما اذا عنى غيره وهم ثلاثة فيعتق ربعه ويسعى
في ثلاثة ارباعه ومن ابن الاكبر ثلثه لانه يعتق في حالين وهو ما اذا
عناه او عنى اباه ويرق في حالين وهو ما اذا عنى الاصغرين واحوال
الاصابة حالة واحدة فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه ومن الاصغرين
يعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته لان احدهما
حر على كل حال سواء عناه او عنى اباه او جده والاخر يعتق في ثلاثة
احوال ويرق في حال وهو ما عنى اخاه الا ان احوال الاصابة حالة
واحدة فيعتق نصفه فيحصل للاصغرين عتق رقبة ونصف
فيقسم عليهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة ارباعه هذا كله
اذا قال ذلك في صحته فلو قال ذلك في مرض موته فان كانوا يخرجون

من الثلث فالجواب كذلك وإن كانوا لا يخرجون من الثلث ولم يكن له
مال غيرهم وقسمتهم على السواء يضرب كل واحد منهم بقدر حقه في الثلث
فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع لأن السهام انكسرت بالثلث والربع
وأقل ذلك اثنا عشر فحق الأكبر في ثلاثة من اثني عشر لأن حقه في الربع وحق
الابن الأكبر في أربعة لأن حقه في الثلث وحق كل واحد من الأصغرين في تسعة
لأن حق كل واحد منهم في ثلاثة أرباع فصار جملة السهام خمسة وعشرين فجعل
هذا ثلث المال وثلثا المال ضعف ذلك فصار الكل خمسة وسبعين كل رقبة
ثمانية عشر وثلاثة أرباع سهم فانكسر الحساب بالربع فضربنا أصل الفريضة
وذلك خمسة وسبعون في أربعة فيصير ثلاثمائة كل رقبة من ذلك خمسة وسبعون
فيعتق من الأكبر اثنا عشر لأنه كان له من الحساب الأول ثلاثة فضربناها في
أربعة ويعتق من الابن ستة عشر لأنه كان له أربعة فضربناها في أربعة ويعتق
من كل واحد من الأصغرين ستة وثلاثون لأن حق كل واحد منهما كان في تسعة
فضربناها في أربعة فكان للأصغرين اثنان وسبعون وللابن الأكبر ستة
عشر وللأكبر اثنا عشر فجملة ذلك مائة هذا هو مبلغ سهام الوصايا
ويبقى للورثة مائتان فاستقام الثلث والثلثان هذا إذا كان العبيد
أربعة فإن كانوا خمسة بأن كان له عبد ولعبده ابنان ولكل ابن ابن
فقال المولى أحد هؤلاء ابني ومات من غير بيان فعند أبي حنيفة رحمه الله
يجعل كأنه صرح بالإعتاق ويعتق من كل واحد منهم خمسه ويسعى في الباقي
على ما مر وعندهما يعتبر الأحوال فيعتق من الأكبر خمسه لأنه يعتق
في حال وهو ما إذا عناه ويرق في أربعة أحوال وهو ما إذا عنى الباقين
فيعتق خمسه ويسعى في أربعة أخماسه ومن ابنيه من كل واحد منهما
ربعه لأنه يعتق في حالين وهو ما إذا عناه أو عنى أباه ويرق في ثلاثة
أحوال وهو أن يعني الباقين لأن الأحوال إصابة حالة واحدة فصار كأنه

يعتق في حال ويرق في ثلاثة أحوال فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في
ثلاثة أرباعه ومن الأصغرين من كل واحد منهما ثلثاه ويسعى في ثلثه
لأن أحدهما حر على كل حال على ما مر والآخر يعتق في ثلاثة أحوال إذا عناه
هو أو شريكه لأنه إذا عناه لا يعتق الآخر أو جده أو والده ويرق في حالين
إذا عنى عمه أو ابن عمه والأحوال لا إصابة حالة واحدة فيعتق ثلثه فيحصل
عتاق ثلث فيقسم بينهما نصفين فنصيب كل واحد منهما ثلثا عتق هذا إذا
كان في الصحة أو في المرض وهم يخرجون من الثلث وإن كانوا لا يخرجون اقتسموا
الثلث على قدر حقوقهم فيحتاج إلى حساب له خمس وربع وثلث وأقل ذلك
ستون للأكبر خمسه وهو اثنا عشر ولكل واحد من ابنيه ربعه وهو خمسة
عشر ولكل واحد من الأصغرين ثلثاه وذلك أربعون فصار سهام الوصايا
مائة واثنين وعشرين فجعلنا هذا ثلث المال وثلثا المال ضعف ذلك فصار
جملة المال ثلاثمائة وستة وستين فيقسم ذلك على خمسة لأن الرقاب خمسة
فيصير كل رقبة ثلاثة وسبعين وخمسا فإن خمس ثلاثمائة وستين
اثنان وسبعون يبقى ستة وخمس ستة سهم وخمس سهم فيأخذ كل واحد
منهم قدر نصيبه من ذلك ويسعى في الباقي وإذا أردت أن ترفع الكسر
فاضرب مبلغ المال في خمسة فما بلغ يخرج منه المسألة ولو كان العبيد
سبعة بأن كان له عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين ابن
ولكل واحد من ابني الابن ابن فقال أحد هؤلاء ابني ومات من غير بيان
فعند أبي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد منهم سبعه كما في صريح
الإعتاق وعندهما يعتق من الأول سبعه ويسعى في ستة أسباعه
لأنه يعتق في حال ويرق في ستة أحوال ويعتق من كل واحد من ابني الأول
سبعاه ويسعى في خمسة أسباعه لأنه يعتق في حالين إن عناه أو أباه
ويرق في خمسة أحوال إذا عنى الباقين لأن الأحوال لا إصابة واحدة ويعتق

من كل واحد من ابني الابنين خمسة وتسعين اربعة اخماسه لانه يعتق في
ثلاثة احوال اذا اعتقه او اباه او جده ويرق في اربعة احوال اذا
عتق الباقين واحوال الاصابة حالة واحدة فصار كانما اذا عتق
في حالين ويرق في اربعة احوال ويعتق من كل واحد من الاصغرين
خمسة اثمانه ويسعى في ثلاثة اثمانه لان احدهما حر بيقين على
ما تقدم والآخر يعتق في اربعة احوال ويرق في ثلاثة احوال اذا عتق
الآخر او اصله او جده فيعتق منه الربع لان احوال الاصابة
حالة واحدة فيجعل عتاق وربع بينهما نصفان لكل واحد منهما
خمسة اثمان حريته لان الحرية الكاملة صارت على ثمانية المخرج منه
ربع الانكسر بالقسمة وهو اثنان فصار عتق وربع عشرة
اسهم لكل واحد منهما خمسة ويسعى في الباقي وهو ثلاثة اثمان
قيمته هذا اذا كان في الصحة وكذلك اذا كان في المرض وهم يخرجون
من الثلث فان كانوا لا يخرجون يقسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم
على قياس ما ذكرنا والله اعلم **باب من الاقرار**
في القضاء في البيع الذي يرد والذي لا يرد اصل الباب ان
اعتبار الحق الثابت في الحال اولى من اعتبار حق موهوم قد
يثبت وقد لا يثبت لان الموهوم لا يعارض المتحقق وحرف آخر
ان الانسان يملك دفع الخصومة عن نفسه بحجة اما لا يملك اثبات
الحق للغير الا اذا كان خصما عنه اما بالولاية او بالتوكيل او يكون
ما يدعي على الغائب او للغائب حقا له مقصودا اما اذا كان
اصل حقه تبعا لما يدعي للغائب او عليه فلا اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا
وقبضها فجاء البائع يريد استردادها فقال المشتري وهبتها لفلان

وقبضها مني ثم اودعنيها وقال البائع لم تهبها لفلان وفلان غائب
فللبائع ان ياخذ الجارية لان حق الاسترداد ثابت له في الحال وحق الغائب
موهوم قد يثبت بان يتصل به التصديق وقد لا يثبت بان يتصل به
التكذيب وقد ذكرنا ان الموهوم لا يعارض المتحقق فلو استردها
البائع ثم جاء فلان فان كذب المشتري فالرد ماض وان صدقه يدفع
الجارية اليه لان التصديق استند الى حال الاقرار وملك المشتري
ثابت حالة الاقرار فنفذ اقراره فتبين ان البائع اخذ الجارية بغير حق
فيسترد ويغرم المشتري قيمة الجارية لان ردها كان واجبا
عليه وقد عجز وكذلك الوكيل بالبيع اذا جاء الموكل والجارية في يد
الوكيل واراد اخذها فقال الوكيل بعتها من فلان وقبضها مني
وهذا هو الثمن ثم اودعنيها فانه يؤمر برد الجارية الى الموكل لان
حقه متحقق على ما مر فلو جاء ذلك الرجل فان كذب الوكيل فالامر
وان صدقه تسلم الجارية له على ما ذكرنا وكذلك الجارية الموهوبة اذا
اشتراها مسلم فجاء المالك القديم يريد اخذها فقال المشتري وهبتها
لفلان وقبضها ثم اودعها عندي وكذبه المالك كان له ان ياخذ الجارية
لما بينا فلو جاء ذلك الرجل فالجواب في التصديق والتكذيب ما ذكرنا
ثم في هذه الفصول كلها اذا اراد ذو اليد ان يقيم البينة على ما
ادعى من الهبة والبيع لا تقبل بينته لانه اثبات الملك للغير من
غير ولاية ولا تفويض ولا كون ملك الغير حقا له اصلا عبد في يد رجل
ادعى رجل انه قتل وليا له خطا واقام البينة فقال ذو اليد ما هو
عبدي لكنه لفلان اودعنيه وفلان ذلك غائب فان اقام البينة
على ذلك اندفعت عنه الخصومة وان لم يقم البينة بقي خصما فرق بين
هذا وبين ما تقدم من المسائل فان ثمة لا تندفع الخصومة وان اقام

البينة ووجه الفرق بينهما ان في تلك المسائل تقام البينة على
الغائب لانه يدعي اثبات الملك للغائب بتمليك من جهته وهو
البيع والهبة فيقيم البينة على تمليكه نفسه على ذلك العبد وهو
غائب وهو لا يتمكن من ذلك فلا يتمكن من دعوى الايداع الذي
يدفع الخصومة عنه لانه بنا عليه اما هاهنا لا يدعي اثبات الملك
للغير لان الملك ثابت له باقراره بالملك المطلق له فلا يحتاج الى اثبات
فعله على الغائب فبقي مدعيا دفع الخصومة على المدعي بايداع ذلك العبد
اياه فكان اقامة البينة على الحاضر فيقبل فلو انه لم يقدم على اقامة البينة
حتى بقي خصما يقال له ادفع العبد الى ولي الجناية او افده بالدية ولا ينتظر
حضور الغائب لما ذكرنا ان حق الغائب موهوم وهذا متحقق فلو اختار
الدفع ثم حضر الغائب ان كذب المقر تم الدفع وان صدقه يقال له اما ان تسلم
دفعه او ادفع الدية وخذ العبد وليس له ان يطالب ولي الجناية باعادة
البينة على الجناية لان البينة قامت على الخصم ظاهرا فلا يبطل بتصادقهما
واقرارهما فلو ان ذو اليد اختار الفداء دون الدفع كان متبرعا لا يرجع به
على الغائب لانه فعل لا بامره ولا هو مضطر فيه عبد قتل رجلا خطأ فلم
يعلم مولاه حتى اقر انه باعه من فلان وسلمه اليه وهو وديعة عنده لا
يقبل قوله ولا البينة ويخاطب بالدفع او الفداء على ما ذكرنا من قبل فلو
دفع ثم حضر الغائب وصدق المولى في اقراره له ان ياخذ العبد لان التصديق
استند الى حالة الاقرار لما مر وصاحب العبد عدم القيمة كما هو الاصل
فيمن باع العبد بعد الجناية وهو لا يعلم به فلو كان علمت بالجناية
ومع هذا بعث صح البيع الآن لانه يصير مختارا للفداء واذا كان الرجل
عبد اذن له في التجارة وادعى عليه رجل دينا يحيط برقبته وانكر
المولى والعبد ذلك وحجر المولى عليه وارتفعوا الى القاضي فقال

المولى بعته من فلان او قال وهبته منه وسلمته اليه ثم اودعه عندي
ان صدقه مدعي الدين فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على ان يده ليس يد استحقاق
ولو كذبه كان خصما سوا اقام البينة على ذلك او لم تقم على ما بينا فلو طلب
من القاضي بيع العبد بعد ما ثبت الدين فان القاضي يبيع العبد بالدين فلو
باعه القاضي بدينه ثم حضر الغائب وصدق المولى فانه لا سبيل له على
العبد لانه يجعل كان القاضي فسخ البيع او كما اذا كان المشتري حاضرا
والبيع ظاهرا كان للقاضي ان يفسخه ويدفعه بالدين كذا هذا بخلاف
ما سبق فانه لو ظهر ما ادعى ليس للقاضي حق النقض فلو ان صاحب الدين
اختار ستعاية العبد دون البيع كان له ذلك فلو حضر الغائب وصدق
المولى ياخذ العبد لانه لا فرق بين ان يستسعيه في الملك الاول او بين ان
يستسعيه في الملك الثاني فلا يتضمن ذلك نقض ما مضى من التصرف
ولو ان رجلا اشترى دارا فجا الشفيع لياخذها بالشفعة فقال
المشتري بعتها او وهبتها لفلان وسلمتها اليه وكذبه الشفيع فانه
ياخذ الدار بالشفعة لما ذكرنا فلو حضر الغائب وصدق المشتري
او كذب فان اخذ الشفيع ماض لان تصديق المشتري لو كان ظاهرا
كان للشفيع حق النقض بخلاف ما تقدم رجل اشترى جارية
شرا فاسدا وقبضها فجا البائع ليسترد فقال المشتري بعتها
او قال وهبتها له وقبضها ثم اعتقها او دبرها او استولدها او
كاتبها من وسلمتها اليه ثم اعتقها او دبرها او استولدها او
كاتبها اما في الكتابة ياخذها البائع اذا كذبه في ذلك لانه لم يقدر
بما ينقطع حق البائع لا محالة لان الغائب لو كذبه ينفسخ الكتابة لعجزها
عن اداء بدل الكتابة اليه وفيما ورا ذلك لا سبيل له على الجارية لانه ان
كان صادقا فقد بطل حق الاسترداد وان كان كاذبا ثبتت هذه

المعاني من جهته فيتعذر الاسترداد فان جحد الغائب وصدقه في
الكتابة فهو على ما قال ويغرم المشتري الاول القيمة للبائع لانه يعد الاقرار
السابق وكذلك اذا صدقه في الاعتاق والتدبير والاستيلاد وان صدقه
في الهبة او البيع وانكر الاعتاق والتدبير والاستيلاد فهي جارية المقر
له يفعل بها ما شاء وان كذبه في الشراء او الهبة اصلا ففي الاقرار بالاعتاق
هي حرة من جهة المقر موقوفة الولاء لانه يقر بالاعتاق على الغير في ملكه
وهو ينكر وفي التدبير والاستيلاد يكون مدبرة او ام ولد يعتق بموت المقر له
لان المقر اقر بذلك ويكون موقوف الولاء لما ذكرنا فلو ان البائع بعد الاقرار
بالكتابة اجرها او باعها او اعتقها او دبرها ثم جحد الغائب
وصدقه في الكتابة ردت الجارية اليه وبطلت هذه التصرفات
لان بالتصديق نفذ الاقرار السابق وتبين ان هذه التصرفات صادفت
غير ملكه والله اعلم

باب الرجل يقر بالرق وقد اعتق عبدا له

محمد ما قال اصل الباب ما ذكرنا غير
مرة ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا وحرف آخر
ان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله الرجل اذا كان مجهول
النسب اشترى عبدا واعتقه فعتقه ظاهرا فلو اقر
انه عبد فلان فصدقه المقر له لم يصح في حق المعتق حتى بقي
حرا فلو مات هذا المعتق مما ترك فهو لمولى المقر ان لم يكن له
وارث آخر سوى المعتق لانه اقر انه مملوك له فما يستحقه يكون
لمولاه وان كان للميت عصبة نحو الاخ والعم فالمال له لان اقراره لا
يعتبر في حقهم ولو كان صاحب فرض بان كان له ابنة فلها
النصف والباقي لمولى المقر على ما بيناه فلو انه لم يمت لكنه جنى جناية

سعى فيها ولم يعقلها احدا لان الحرية ثبت ظاهرا وقد ذكرنا ان
الظاهر لا يكفي للالزام ولو جنى عليه يجب ارش العبيد لما ذكرنا ان هذه
الحرية لا يظهر في الالزام فلو ان المولى المقر له بالرق اعتق المقر ثم مات
العبد الذي اعتق اولا فجميع ما ترك للمولى المقر اذا لم يكن للميت عصبة
ولا وارث آخر لانه يقر ان اعتاقه لم يصح وان ماله لمولاه وان كان المقر
مات اولا ثم مات العبد المعتق كان ميراثه لعصبة المقر لانه لما مات
فقد انتقل الولاء اليهم واقرار الميت غير مقبول في حقهم على ما مر
بخلاف ما تقدم لان الاستحقاق له وهو اقرب الحق للمولى والله اعلم

باب اقرار الميت بالشراء في دار من احد الورثة ومن غيره في مرضه ولها شفيع

اصل الباب ان اقرار المريض لوارثه ولاجنبي بمال مشترك بينهما وقد تصادقا على ذلك لا يصح في حق
الوارث لانه لا يمكن تصحيحه للاجنبي الا بتصحيحه للوارث
فان ما من شيء يأخذه الاجنبي الا وللوارث ان يشاركه فيه والمريض
محجور عن الاقرار للوارث على ما مر اما اذا تكاذبا او كذب الاجنبي
الوارث فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يصح في حق الاجنبي دون الوارث له ان المريض اقر بشيئين
احدهما على نفسه وهو الاقرار بالمال للاجنبي والآخر على غيره وهو
ثبوت الشركة للوارث مع الاجنبي فيما يقبض فاذا كذبه الاجنبي
لم يثبت الشركة فبقي الاقرار للاجنبي على نفسه فيصح لهما
ان المريض اقر بدين موصوف بكونه مشتركا فاذا كذبه الاجنبي
في الشركة لم يثبت ما اقر به المريض وما ادعاه الاجنبي لم يثبت
ايضا لان المريض ينكره اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
رجل في يديه دار وله ابن فقال عند الموت اشتريت

هذه الدار من ابي هذا ومن هذا الاجنبي بالف درهم ولم انقد
الثمن وصدقاه بذلك وكذبه الابنان الباقيان ثم مات وللدار شفيع
بطل الاقرار في ثلثي الدار لانه اقرار للوارث وللاجنبي بان الدار
كانت لهما واقرار بثمن الدار لهما فبطل على ما مر وبقي في الثلث باقرار
الابن لان ثلث الدار له فيصح اقراره بالشراء في هذا القدر فيقال للشفيع
ان شئت فخذ هذا الثلث بثلث الثمن واذا اخذه بثلث الثمن يكون الثمن
بين الوارث والاجنبي نصفين لتصادقهما على ذلك ولو ترك الميت مالا اكثر
يكون بين الورثة ويأخذ الاجنبي مما يستحقه هذا الابن الى تمام خمسمائة لان
من زعم الوارث ان الدين قائم ولا ارث مع قيام الدين واقراره في نصيبه
صحيح فلو ان الاجنبي انكر شركة الوارث فقال بعت نصف الدار وانا
ادركت لمن كان النصف الآخر فان الجواب لا يختلف عندهما لما ذكرنا
في اصل الباب وعند محمد رحمه الله يصح الاقرار للاجنبي فيأخذ الشفيع
ثلثي الدار بثلثي الثمن لان الاقرار للاجنبي في النصف صحيح وبقي النصف
الآخر اثلاثا وقد صدقه الابن المقر له فيستحق ثلثه وهو سدس
الكل فيكون سدس الثمن للوارث ونصف الثمن دينا للاجنبي في التركة عند
محمد رحمه الله لان اقراره صحيح في حقه عنده ولو قال الابن المقر له
الابن كما قال الاجنبي لم يكن لي فيها حق فالاقرار باطل عندهما ويأخذ
منه الشفيع سدسا بسدس الثمن لانه اقرار في حقه في النصف شائعا
وفي يده سدس من ذلك النصف ويأخذ الاجنبي مما اخذه الابن المقر له
من تركة الميت خمسمائة لان في زعمه ان الدين قائم ولا حق له في التركة
ما دام شيء من الدين قائما واما عند محمد رحمه الله يأخذ الشفيع نصف الدار بـ
نصف الثمن لان الاقرار صحيح في حق الاجنبي ومن زعم المقر ان حق الشفيع في
النصف ثم يكون للاجنبي نصف الثمن دينا في التركة لانه صدق المريض فيه

اقراره به والله اعلم

باب اقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج حر وما قالت

اصل الباب ان اقرار الانسان على
نفسه صحيح وعلى غيره لا ومتى امكن الانسان تدارك ما خاف فواته
من جهة غيره بالاقرار ولم يتدارك لا يعد الغير مضيعا حقه حتى يصح
اقراره ويتضمن بطلان حقه لان فوات حقه حينئذ يضاف الى تقصيره
وان لم يمكنه التدارك لان يعد ذلك الغير مضيعا فلا يصح اقراره فيه
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله مجهولة النسب اذا كانت
تحت زوج فاقرت بالرق لانسان نفذ الاقرار في حقها خاصة ولا يصح
في حق الزوج حتى لا يبطل نكاحه لعدم اذن المولى ولا في حق الاولاد
الحادثة قبل ذلك وما كان في بطنها لما ذكرنا ان اقرارها في حق الاولاد
غيرها لا يصح فاما اذا جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فالولد رقيق
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو حر لمحمد رحمه الله ان الزوج
بعقد النكاح استحق حرية الاولاد فلا يبطل باقرارها لانه اقرار على
الغير ولابي يوسف رحمه الله ان الاستحقاق يثبت للاولاد مقصودا
فما كان موجودا وقت الاقرار يستحق وما لا فلا فان اعتقها المقر له
لم يكن لها خيار العتق لان يبطل النكاح على الزوج ولو ان الزوج آلى
منها ومضى شهر فاقرت بالرق فمدة الايلاء شهران لانه يمكن
الزوج التدارك بالفيء في شهر بعده فلا يصير المرأة مبطلة
حقه على ما مر ولو مضى شهران ثم اقرت فمدة الايلاء اربعة
اشهر لانه لا يمكنه التدارك بعد شهرين قال في الكتاب علم
الزوج باقرارها او لم يعلم وذكر في الزيادات وفرق بين العلم
وعدم العلم في الايلاء وفيما اذا طلقها ثنتين فكان في المسألة روايتان
وجه هذه الرواية ان الجهل بحكم الشرع لا يكون عذرا كالجاهل بحكم

الا يلا اذا الى من امراته ووجه بكذا الروايه ان اقرارها صحيح في حق
نفسها دون غيرها فجاز ان يعذر الرجل بعدم العلم حتى لا يستحكم
اقرارها في حقه وعلى هذا الطلاق اذا طلقها ثنتين ثم اقرت بمكة
انها لله لانه لا يمكنه الاستدراك وان لم يطلق ثلثا فطلاقها طلاق
الامه ثنتان لانه يمكنه ان لا يطلق وكذا العده اذا طلقها ومضت من
عدتها حيضتان ثم اقرت بالرق يملك الرجعه لانه لا يمكنه التدارك
ولو مضت حيضه فاقرت ولم يراجعها حتى حضت حيضه اخرى
بانت لانه يمكنه التدارك ولم يفعل ولو الى منها فمضى شهر ثم الى منها ثانيا
فمضى شهر اخر ثم اقرت بالرق يعتبر مده الايلا الاول اربعه اشهر
لانه لا يمكنه التدارك فيه ومده الايلا الثاني شهران لانه يمكنه التدارك
فيه فاذا مضى شهر اخر بعد الاقرار بانت بالايلا الثاني قبل الايلا
الاول ولو الى منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فمضى
شهران ثم اقرت بالرق لم تصدق في الايلا الاول وصدقت في ايلا
الثاني فاذا مضى شهران اخران بانت بالايلاين معا على ما بينا ولو
قال لها اذا جا راس الشهر فانت طالق ثنتين فاقرت بالرق
فانها لا تصدق في حق الرجوع حتى لو جا راس الشهر لا تحرم حرمه غليظه
لانه لا يمكنه التدارك بالرجوع عن اليمين وكذلك اذا جعل امرها في سيدها
تطليقتين بيدها او بيد غيرها حتى شات او متى شا ثم اقرت بالرق
لما ذكرنا انه خرج الامر من يده فلا يمكنه التدارك وكذلك لو وكل بالطلاق
ثنتين فاقرت بالرق فطلقها الوكيل ثنتين حرمت حرمه غليظه لانه امكنه
التدارك بالعزل وكذلك لو علق طلاقها ثنتين بفعلها او بفعل غيرها فاقرت
بالرق ثم وجد ذلك الفعل لما ذكرنا انه لا يمكنه التدارك ولو علق بفعل
نفسه ثم اقرت ثم فعل يحرم حرمه غليظه لانه يمكنه ان لا يفعل وسوا كان

كان

كان فعلا له منه بد او لم يكن منه بد لان الفوات مضاف الى فعله حقيقه
واذا تزوج مجهوله النسب فاقرت انها بنت ابي الزوج او جده وصدقها
الاب والجد ثبت النسب وبطل النكاح لانها صارت اختا للزوج
او عمة له بخلاف مسئله اول الباب لانه ليس من ضروره كونها رقيقه
بطلان النكاح وبقا الاولاد فان النكاح يجامع الرق فانه لو تزوج
امه باذن مولاها وليست تحته حره يجوز النكاح وكذا الاولاد
خارج فالامه كالولد تدلينه حر فالاولاد احرار دون الامه
اما ههنا الاختيه لا تجامع النكاح بحال فكان بطلان النكاح
من ضروره اثباتها حكما فلا يضاف الى اقرارها قصدا ولا يقال
بان المراه بالاقدام على النكاح صارت مناقضه لدعوى النسب
ولا اقرار له لانا نقول التناقض في دعوى النسب لا يمنع الصحه
لانه يجري فيه الخفا على ما يعرف ولو كانت لهذه المراه اخت
وهما توامان فاقرت الاخت انها ابنه ابي زوج الاخت او جده وصدقها
الاب والجد بطل نكاح هذه ايضا لان من ضروره ثبوت نسب احدهما
ثبوت نسب الاخرى ومن ضرورته فيهما بطلان نكاحها والله تعالى اعلم

باب الاقرار في المرض للمراه التي يكون لها الاقرار منه ومن الميراث

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمه ان اقرار
المريض مرض الموت للوارث لا يصح لاجل التهمه وللاجنبي يصح اذا لم
يكن عليه دين الصحه لانعدام التهمه اذا عرفنا هذا فالعود قال
محمد رحمه الله رجل له امراتان طلق احدهما في مرض موته بسوالها
ثم اقر لها بمايه درهم غير مهرها وقد استوفت مهرها ثم مات وترك
اربعين درهما ان مات بعد انقضا العده فالاربعون كلها لها لانها اجنبيه
فيصح الاقرار لها وان كانت في العده فلها خمسه دراهم من اربعين ان

علا ان النكاح قائمه بينهما ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه
في هذه الحالة وكان الزوج متهما في ذلك ووجه التهمة انهما احتالا
بالطلاق ليوصل الزوج اليها اكثر من ميراثها فلا يصح فيما زاد
على ميراثها وميراثها في هذه الحالة من الاربعين لان الربع سهام من
الاخرى وكان كذلك ولهذه منهما الثمن وذلك خمسة ولو كان المتروك
ثوبا قيمته اربعين والمسئلة بحالها فان التي لم يطلقها تاخذ
ثمن الثوب ويباع ثمن الثوب فيكون ثمنه للمطلقة لانا انما نعطيها
قدر ميراثها بسبب الاقرار لا بالوراثة وقد اقر لها بالدين ولو
كانت هذه المراة وحدها والمسئلة بحالها ثم مات له الزوج وترك
اخا واوصى لرجل بثلث ماله وترك ستين درهما فان كان بعد
انقضا العدة وكل المال لها لانها اجنبية وان كان قبل انقضا
العدة توخذ الوصية اولا عشرون درهما ثم تاخذ المراة ربع
الباقي وهي عشرة دراهم لان هذا الاقرار غير صحيح في حق الموصى
له وانما يصح الاقرار من ميراثها وما اقر لها على ما جرى والباقي
للاخ لانه عصبة ولو كان المتروك ثوبا قيمته ستون بيع ربع
الثوب ويدفع الثمن اليها على ما ذكرنا ولو كان على الميت دين لاجنبي
او اقر من مرضه لاجنبي بدين مع ذلك والمسئلة بحالها فان مات
بعد انقضا العدة حاصت المراة الاجنبي في دينها لانها اجنبية
ايضا وان مات وهي في العدة يستوفي الاجنبي دينه اولا لان الدين
مقدم على الوصية والميراث ثم ياخذ الموصى له الوصية لان
الاقرار في حق الموصى له لم يصح لما بينا ثم ينظر الى ما اقر لها والى
ميراثها فيكون لها الاقل من ذلك على ما مر وان فصل فرقتهم
الفصول كلها بين انقضا العدة وبين حال بقائها باعتبار التهمة والتهمة قائمة

في الفصلين جميعا لان انقضا العدة يعرف باخبارها فربما كذبت
في الاخبار بانقضا العدة لتصل الى اكثر من ميراثها قلنا انما رددنا
اقرار المريض لتهمة من جهته وهذه التهمة ليست من جهة المريض
على انا نقول هذه التهمة غير معتبرة شرعا لان الشرع جعلها
امينة فيما في رحمها واثبت لها ولاية الاخبار بذلك نصا وعقلا
اما النص فقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
واما العقل فهو انه لا وصول لنا الى العلم بانقضا العدة الا باخبارها
فكانت هذه التهمة ملحقة بالعدم والله اعلم

باب من الاقرار بالبيع من البائع والامر والمامور

قال محمد اصل الباب ان الاقرار
ملزم بنفسه وكون الدعوى حجة يتوقف على التصديق او اقامة
البينة فاذا اقامت البينة واستجمع شرايطها يجب قبولها
والشرايط هي العدد في الشاهد والعدالة وان يكون عقيب دعوى
صحيحة اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل قال
لاخر اشتر لي جارية فلان بالف درهم فاشتراها المامور
وقبضها او لم يقبضها حتى قال المامور اشتريتها بالف وخمسمائة
فصرت مخالفا للامر فصارت الجارية ملكي وقال الامر اشتريتها
بالف والجارية ملكي وصدق البائع الامر في ذلك ولم يقبض البائع
الثمن فالقول قول البائع والامر لان التملك يستفاد من جهته فيكون
القول قوله فاذا تصادق البائع والامر بالف ثبت البيع بالف فيعطي
الامر الف درهم وياخذ الجارية ولو اراد المامور ان يحلف البائع
على ذلك ليس له ذلك لان المقصود من الاستحلاف ان ينكل فيصير
مقرا وههنا البائع لو اقر بالبيع بالف وخمسمائة لا يعتبر في حق
الامر لانه اقر له بالبيع بالف مرة ولو اراد ان يحلف الامر له ذلك

في الانكار لانها صارت للامر باقراره الاول

لانه يدعي عليه امرا لو اقر به لزمه ولكن يحلفه على العلم لا على البتات
لانه حلف على فعل الغير فلو حلف سلمت الجارية له ويسلم الثمن
للبائع والعهدة بينه وبين البائع ولا يرجع بشيء من العهدة على المامور
لانه بنكوله التزم عهدة هذا العقد فصار بمنزلة الرسول وان نكل
عن اليمين ادى المشتري الفا الى البائع وياخذ الجارية ويقال للبائع
ان شئت فصدقه فيما يدعي وخذ الخمسمائة الاخرى ثم هل للامر ان
يرجع على المامور بما ادى الامر من الثمن الى البائع وهل له ان يحبس الجارية
لاستيفائه القياس انه ليس له ان يرجع وفي الاستحسان له ذلك وجه
القياس انه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه وجه الاستحسان
انه قضى دين غيره وهو مجبر عليه لان البائع يطالبه ويجبره على دفع
الثمن لان المامور في الابتداء لما انكر الشراء بالف درهم وتعذر ايجاب
العهدة عليه وجبت العهدة على الامر فيجبر على اداء الثمن ومن قضى
دين غيره وهو مجبر عليه له حق الرجوع وكذلك لو اختلفا في جنس
الثمن بان قال المامور اشتريته بمائة دينار وجرت مخالفا وقال الامر
اشتريته بالف درهم فالجواب ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو ان
الامر اذا نكل ياخذ المشتري الجارية مجانا ولا يرجع الامر عليه بشيء
لانه لم يقض دينا عليه لان الذي وجب على المامور دنانير وهو ادى
الدراهم وكذلك لو ان المامور انكر الشراء اصلا والامر يدعي الشراء
بالف وصدقه البائع فالقول قول البائع لما مر ويكون الجارية
للامر بالف والعهدة بينه وبين البائع لما ذكرنا فلو ان البائع اراد
ان يحلف المشتري له ذلك لانه يدعي عليه امرا لو اقر به لزمه فان
حلف انقطع دعوى البائع وكانت العهدة على الامر لانهما تصادقا
على ان المامور اشترى للامر كما امره وان نكل لزمه الشراء لموكله وكان

للبائع ان ياخذ الثمن من المامور ويدفع الجارية اليه لان العهدة لزمت
الوكيل هذا الذي ذكرنا كله اذا لم ينقد البائع بقبض الثمن فلو انه اقر به
ثم قال الثمن الف لا يلتفت اليه والقول قول المشتري وللامر ان يحلف
المشتري على ما ادعى لانه لم يبق للبائع حق في المبيع اصلا كالمشتري مع
الشفيع اذا اختلفا في الثمن بعد نقد الثمن لا يلتفت الى قول البائع في ذلك
ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له اخاه من رجل بالف درهم فاشترى
المامور ثم اختلفا فقال المامور اشتريته بالف وخمسمائة وقال
الامر اشتريته بالف وصدقه البائع فالقول قول البائع وعتق
العبد على الامر لما ذكرنا وليس للمامور ان يحلف البائع على ما ذكرنا
وهل له ان يحلف الامر ننظر ان اراد ان ياخذ عين العبد ويدعي ذلك
ليس له ان يحلفه لانه وان اقر به لا يمكن من اخذ العبد لانه عتق
وان اراد ان ياخذ قيمة العبد ويدعي عليه استهلاكه بالعتق عليه
له ان يحلفه لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا حلفه فان
حلف انقطع الدعوى وان نكل غرم القيمة وهل له ان يرجع بالثمن
الذي اداه الى البائع من القيمة التي غرم فهو على القياس والاستحسان
الذي ذكرنا هذا الذي ذكرنا اذا امره بالشراء وسمى الثمن فلو انه امره
بشرى الاخ ولم يسم له الثمن فاشتراه ثم اختلفا فقال المامور اشتريته
بمائة دينار وقال الامر اشتريته بالف درهم كان الشراء واقعا للامر وعتق
العبد عليه على كل حال لانهما توافقا على وقوع العقد له فبعد ذلك
نزل الوكيل منزلة البائع من الامر ونزل الامر منزلة المشتري من الوكيل
وقد اختلفا في جنس الثمن فكان القول قول الامر لان الوكيل يدعي عليه
ذلك وهو منكر وهذا على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
اما على قياس قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان على قيمة العبد ان العبد

لانه يدعي عليه الامر الهلاك وهو منكر

صار هالكا فكان هذا اختلافا في الثمن بعد هلاك المبيع والحكم فيه على
الاختلاف الذي ذكرنا وقد عرف في المختلف ولو لم يقر البائع بقبض الثمن
وقال بعته بالف درهم وصدقه المشتري وقال الآمر اشتراه بخمسين
دينارا ياخذ البائع من المشتري ما تصادقا عليه والوكيل ياخذ من الآمر ما
اقر به مع يمينه على ما ادعى عليه وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان
على القيمة لان الوكيل والآمر تصادقا ان الشرا وقع له وقد اختلفا في الثمن
بعد عتق العبد على ما ذكرنا ولو قال البائع بعته بالف وصدقه الآمر
وكذبه المشتري وحلف فان الآمر يؤدي الثمن الى البائع ويكون العهدة
على الآمر وخرج الوكيل من الوسط على ما ذكرنا وعلى قياس قول محمد رحمه الله
يجب ان يتحالف الآمر والمامور ويترادا على القيمة فيغرم الآمر للمشتري
قيمة العبد وينفسخ البيع لما ذكرنا والله اعلم باب من الاقرار
الذي يختلف فيه المنطق وهو جايز اصل الباب ان الشاهدين اذا
شهدا على شي فان اتفقا فيما هو المقصود تقبل وان اختلفا فيما وراء
ذلك والمقصود في الشهادة ما هو المدعى والمقضي به فان كان المدعى
ملكا مطلقا تشترط اتفاق الشهود على الملك المطلق وان كان المدعى
شيئا معينا تشترط اتفاقهم على ذلك اذا عرف[redacted] هذا نقول قال محمد رحمه الله
عبد في يدي رجل جا رجل وادعى انه عبده واقام على ذلك شاهدين
شهد احدهما ان ذا اليد اقر انه له وشهد الآخر انه اقر انه اشتراه
من المدعي تقبل الشهادة ويقضى بالملك للمدعي ان في ضمن الاقرار بالشرا
اقرارا بالملك للمدعي فقد اتفق الشاهدان على الاقرار بالملك له وذكر
في الزيادات ان من اشترى عينا من رجل فاستحق العين ثم ملكه المشتري
بوجه من الوجوه لا يومر بالتسليم الى البائع ولو كان الشرا اقرارا بالملك
له لامر بالتسليم اليه كما اذا اقر له نصا ووجه تخريج ذلك على ما ذكرنا في

الكتاب ان ثمه الاقرار بالملك ثبت في ضمن الشرا فاذا بطل الشرا بالاستحقاق
بطل ما في ضمنه اما ههنا الاقرار بالملك ثبت في ضمن الاقرار بالشرا لا في ضمن
نفس الشرا والاقرار بالشرا لم يبطل فلا يبطل ما في ضمنه هذا اذا قال المدعي ان
ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه اما اذا انكر احد الامرين جميعا
صار مكذبا لشهوده فلا تقبل وكذلك لو شهد احدهما على الاقرار بالشرا لانه لا
يصح الا في ملكه وكذلك لو شهد احدهما على اقرار ذي اليد بان المدعي وهبه له
وشهد الآخر على اقراره بانه تصدق به عليه او شهد احدهما ان ذا اليد
قال للمدعي هبه لي وشهد الآخر انه قال له تصدق به علي لان المقضي به هو الملك
المطلق دون السبب وقد اتفقا على الملك المطلق وكذلك لو شهد احدهما على
اقرار ذي اليد بانه اشتراه منه بالف درهم وشهد الآخر على اقراره انه اشتراه
منه بمائة دينار لما ذكرنا هذا كله اذا كان الخارج يدعي وذو اليد ينكر فلو
ان ذا اليد اقر بانه ملك المدعي ولكن ادعى انه وصل له اي ملكني بغير عوض
واقام البينة فشهد احدهما ان المدعي اقر بانه وهبه له وشهد الآخر انه اقر
بانه تصدق به عليه لا تقبل هذه الشهادة لان المدعى ههنا هو السبب
وقد اختلفا في السبب ولو شهد احدهما ان المدعي اقر انه وهبه له وقبضه
وشهد الآخر انه اقر انه نحله اياه وقبضه يقبل لانهما اتفقا على الهبة
لان النحلى والعمرى والهبة في اللغة واحد ولو ان ذا اليد ادعى انه
اشتراه بالف درهم وشهد احد شاهديه ان المدعي اقر انه باعه
منه وقبض الثمن وشهد الآخر ان المدعي اقر انه باعه بالف درهم
وقبض الثمن يقضى له لان الثمن غير مقضي به حتى يحتاج فيه الى البيان
لانه صار مقبوضا انما المقضي به الشرا والملك وقد اتفقا عليه ولو شهد
احدهما انه اقر انه باعه بالف درهم وشهد الآخر انه اقر انه باعه بمائة

دينار لا تقبل لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه والمدعي يكذب احدهما
لا محالة لان الشرا الواحد لا يكون بالف درهم وبمائة دينار وقال الشيخ الامام حميد الدين
اذا ادعى الشرا فشهد احدهما بالشرا بالف درهم والاخر على الشرا
بالف وخمسمائة تقبل ولو اختلف الجنس بان شهد احدهما بالف
والاخر بمائة دينار لا تقبل لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف
وخمسمائة بان اشترى بالف ثم يزيد في الثمن خمسمائة فقد اتفقا على الشرا
الواحد اما الشرا الواحد لا يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار ولو ادعى
ذو الدابة وصل اليه من جهة المدعي واقام بينة فشهد احدهما
على اقرار المدعي انه باعه منه وشهد الاخر على اقراره انه وهبه له وقبضه
لا تقبل لان المقصود من الشهادة الاسقاط ومتى ادعى احد السببين
يصير مكذبا لاحد الشاهدين عبد في يدي رجل زعم انه ميراث له
فادعى رجل انه عبده واقام شاهدين شهد احدهما ان الذي في يديه
اقر انه عبده لا حق لي فيه وشهد الاخر انه اقر انه اودعه اياه قضى له
لان الايداع انما يكون من المالك فيتضمن الاقرار بالملك له وكذلك لو شهد
احدهما على الاقرار بالايداع والاخر على الاقرار بالرهن لان الرهن
عقد شرعي يكون من المالك كالايداع وكذلك لو شهد احدهما على
الاقرار بالايداع والاخر بالغصب لانه ان كان فعلا حسيا
يتحقق من المالك وغيره ولكن يتعلق به حكم شرعي وهو لزوم الضمان
وكان اقرارا بوجوب الضمان وانه يتضمن الاقرار بالملك له ولو
شهد احدهما انه دفعه اليه لا تقبل لانه لا يتضمن الاقرار بالملك والله اعلم

باب اقرار المكاتب للمولى والاجنبي في صحته او في مرضه

اصل الباب ان الديون متى اجتمعت وضاقت التركة
عنها يبدا بالاقوى فالاقوى وان استوت تقسم على قدر الحقوق ودين
الاجنبي على المكاتب اقوى من دين المولى لانه ثابت على كل حال ودين المولى
ثابت على تقدير الادا لا على تقدير العجز عن تقدير الادا لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا وحرف اخر ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان تصرف المريض
يصح في الحال ثم ينقض فيما يقبل النقض ولا ينقض فيما لا يقبل النقض وحرف اخر
ان المريض المكاتب لا يملك ايثار بعض الغرما على البعض لان الحر لا يملك والمكاتب
اولى وحرف اخر ان القاضي اذا قضى قضا يحتاج الى فسخه في الثاني
لا ينفسخ اذا عرف هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل كاتب عبده
على الف درهم فاقر المكاتب لمولاه بالف درهم في صحته واقر لرجل اجنبي
بالف درهم في صحته ايضا ثم مرض المكاتب وفي يده الف درهم فقضاها
المولى من المكاتبة ثم مات المكاتب وليس له مال غيرها تقسم هذه الالف
بين المولى وبين الاجنبي اثلاثا بالثلثان للمولى والثلث للاجنبي لان هذا حر
مات وترك الفا وعليه ثلاثة الف دين الف للاجنبي والفان
للمولى وانما قلنا انه حر لان ادا المكاتب الالف من جهة بدل الكتابة
قد صح في الحال لما ذكرنا فيعتق المكاتب الا انه عند الموت ينقض الادا
لانه صدر في حالة المرض وهو ايثار لبعض الغرما ولكن هذا الاسقاط
لا يظهر في حق العتق لانه لا يحتمل النقض فكان هذا حرا مات وترك
الفا وفي ذمته ثلاثة الاف على ما مر فتقسم على قدر حقوقهما لان
بعد الحرية يستوي دين المولى والاجنبي فلو انه ادى الالف
الى المولى من الدين لا من الكتابة وباقي المسالة بحالها فالالف
كله للاجنبي لانه مات عاجزا لانه مات قبل ادا الكتابة
ولم يترك وفاء بالدين وبدل الكتابة فيسقط دين المولى ولو كان
المكاتب ترك ابنا له ولد في الكتابة وترك الفا ولم يقبضها المولى

لامر الدين ولامر الكتابة فالاجنبي احق بالالف في المكاتب في هذه
المسئلة مات عن وفا لانه ترك من يسعى في بدل الكتابة وفيما عليه
من الدين الا انه يبدأ بدين الاجنبي لانه اقوى لانه لا يسقط بالعجز
على ما مر فان كان المكاتب قد ادى الالف الى المولى بجهة الدين
ثم مات وترك ابنا فالاجنبي احق بها لما ذكرنا وينقض قبض المولى
لانه اثر بعض الغرماء في مرضه فينقض عند موته على ما مر وتبيع المولى الابن
في المكاتبة والدين الذي له عليه لانه قائم مقام المكاتب فيجعل كانه
حي حكما رجل كاتب عبده على الف درهم فاقرضه اجنبي الف
درهم في صحته ثم مرض المكاتب فاقرضه مولاه الف درهم في
مرضه فقبضها بمعاينة الشهود فسرقت منه وفي يد المكاتب
الف درهم فقضاها المولى من الف القرض ثم مات وليس له مال
غير ذلك فالمولى احق بها من الاجنبي لان القرض ثبت بمعاينة وهو
اعارة حكما ولهذا لا يصح من العبد المأذون والمكاتب فكان هذا
عين المقبوض من المولى حكما فلا يكون فيه ايثار وتبرع بخلاف
الدين المطلق على ما مر ولو كان على مولاه دين الصحة فاقر باستيفائه
ثم مات ولم يترك مالا اخر وعليه دين الصحة لا يصدق لانه مات
عاجزا فظهر حق المولى في الرقبة والكسب وصار بمنزلة الوارث
ولا يصح اقراره له على ما مر ولو كاتب عبده على الف درهم ثم ان المكاتب
اقر في مرضه لاجنبي بالف درهم ثم مات ولم يترك الا الفا فالاجنبي
احق بها وكان ينبغي ان لا يكون الاجنبي احق بها لانه اقر له في مرضه
وعليه دين الصحة وهو بدل الكتابة الا انا نقول ان اقرار المريض
انما لا يصح في حق غرماء الصحة لانه ابطال حقهم بغير رضاهم وبغير
تسليطهم وههنا المولى هو الذي سلطه على ذلك حيث كاتبه وسلطه

على التصرف فكان ابطال حقه برضاه هذا اذا ترك الف درهم
فان ترك تسعمائة كان للاجنبي ايضا لانه مات لا عن وفاء فبطل دين
المولى وبقي دين الاجنبي رجل كاتب عبده على الف درهم ثم مرض
المكاتب فاقر لمولاه بقرض الف درهم واقر لاجنبي بمثل ذلك او بدأ
بالاقرار للاجنبي ثم للمولى ثم مات وترك الفي درهم بدئ بدين الاجنبي
لانه مات مكاتبا لانه ترك بعد المستحق بدين الاجنبي ما يفي بدل الكتابة
وقد ذكرنا ان دين الاجنبي على المكاتب اقوى فكان البداية اولى ثم
ياخذ المولى ما بقي من الكتابة دون الدين لانه لو اخذ من الدين يموت
عاجزا فيسقط دينه وينقض الاداء فيبطل حيث يفضي ثبوته الى امتناعه
عنه في الابتداء هذا اذا لم يترك المكاتب فضلا على الفي درهم فان
ترك فضلا اخذه المولى من الالف التي اقر بها له ان لم يكن للمولى وارثا
بان كان المكاتب عصبة لانه في هذه الحالة اجنبي وكان اقراره صحيحا
وان كان المولى من الورثة لا ياخذ لانه اقرار المريض لوارثه فلا يصح
وكذلك لو كان في يد المكاتب جين مرض مائة دينار فاقر بانها وديعة
لمولاه ثم اقر لاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك الفا والمائة الدينار
ياخذ الاجنبي الالف بدينه لانه مات مكاتبا وكان دين الاجنبي اقوى
ويباع المائة الدينار فيقضى بدل الكتابة دون الدين لما ذكرنا وان
بقي شيء من ذلك يكون للمولى ان لم يكن وارثا وان كان وارثا لا يكون له على ما مر
رجل كاتب عبده على الف درهم واقرضه الفا في صحته ثم مات المكاتب
وترك الفا واولادا احرارا من امرأة حرة ياخذ المولى الالف عن بدل الكتابة
لا عن الدين لما ذكرنا فان رام المولى ان يجعلها من القرض او من القرض والكتابة
جميعا لا يلتفت القاضي اليه لما ذكرنا ان جعله عن القرض في الابتداء يؤدي
الى ابطاله في الانتهاء لانه يموت عاجزا ويسقط الدين ولو ترك اكثر من الف درهم

اخذ المولى الى تمام دينه لانه ليس بوارث في هذه الحالة لان له اولادا احرارا
رجل كاتب عبده على الف درهم فمرض المكاتب وله ابنان حران هما وارثاه
فاقر لاحدهما بدين الف درهم ولمولاه بدين الف درهم ثم مات وترك الفي
درهم فالمولى احق بالالفين باخذ الفا من المكاتبة والفا من دينه لانه
تصرف الالف الى الكتابة اولا على ما ذكرنا فيموت حرا ويبطل اقراره لابنه
لانه وارثه دون المولى ولو كان المكاتب ترك اقل من الفي درهم برئ بدين
الابن المقر له وكان ما بقي للمولى لانه مات عبدا لانه لم يترك ما يؤدى
المستحق بدين الابن ما بقي بدل الكتابة فكان الوارث هو المولى دون
الابن فيصح اقراره للابن دون المولى والله اعلم

كتاب الشهادات

باب ما يحوز الشهادة وما يبطل منها بالبراءة

اصل الباب ان المدعي متى اقام البينة بعد ما اقر بخلاف الدعوى
ان تعذر التوفيق بين الدعوى والاقرار لا تقبل لان الدعوى بطل بالتناقض
فبقيت البينة بغير دعوى وان امكن التوفيق ان وفق المدعي والشهود
شهدوا بذلك تقبل وان لم يوافق المدعي او وفق ولم يشهد الشهود بما
وفق الا انهم اطلقوا الشهادة ان تجرد الاقرار عن البراءة بان قال هذا
العبد كان لفلان ثم ادعى انه اشتراه منه تقبل وان لم يتجرد الاقرار
عن البراءة فان قال هذا لفلان لا حق لي فيه ثم ادعى انه اشتراه منه لا
تقبل الا اذا شهدوا انه اشتراه منه بعد الاقرار وحرف هذا ان
اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا اذا قدرت هذا
اذا عرفت هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا اقر الرجل ان هذا
العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه ولم يوقت الشهود
وقتا تقبل هذه البينة ونقضي بالملك له لان كونه له في الماضي لا ينافي
الشرا منه بل يؤكده فلا يكون تناقضا ولو قال عند القاضي هذا العبد

لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه قبل الاقرار لا تقبل لانه تعذر
التوفيق بين الكلامين وكان تناقضا ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته
منه امس واقام البينة ان كان مفصولا لا تقبل وان كان موصولا فالقياس
ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وجه القياس انه اقر بالملك له في
الحال وادعى الشرا منه امس فلا يمكن التوفيق وجه الاستحسان ان معنى
قوله في هذه الصورة انه لفلان اي كان لفلان لانه ذكر في اخر ما يغير حكم
اوله ونجعله اخبارا عن الماضي فيحمل عليه تصحيحا لكلامه ولو
قال عند القاضي هذا العبد لفلان ثم انه مكث شهرا ثم ادعى
انه اشتراه منه تقبل البينة عليه سوا وقت الشهود وقتا او لم
يوقتوا لان التوفيق ممكن بان اشتراه بعد الاقرار وكذلك لو قال
هذا العبد كان لفلان عاما اول ثم ادعى بعد ما قطع الكلام انه اشتراه منه واقام
البينة تقبل وان لم يوقتوا وقتا لان التوفيق ممكن على ما مر ولو اقر عند القاضي
ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة على الشرا بعد حين ان وقتوا
وقتا بعد الاقرار تقبل وان قالوا لا ندري لا تقبل لان قوله لا حق لي فيه تضمن
ابراه عن الخصومة فلا تقبل البينة حتى تقوم على حق بعده بخلاف
ما سبق لانه لم يتضمن ابراه عن الخصومة ولو ثبت التناقض انما يثبت
بكون الشرا قبل الاقرار وفيه شك فلا يثبت وكذلك لو اقر المشتري عند القاضي
ان هذا العبد كان لفلان عاما اول وانه لم يكن له فيه لو قبض حق ولا دعوى
ثم اقام البينة انه اشتراه لا تقبل ما لم يوقتوا وقتا بعد العام الاول
لما ذكرنا وكذلك لو قال المشتري عند القاضي اني قد كنت اعترفت
عاما اول ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة بعد
ذلك انه اشتراه منه فالجواب ما مر لانه لا فرق بين انشا الاقرار
وبين الاخبار عن الاقرار وكذلك لو قال ان هذا العبد كان لفلان لا حق

لي فيه ثم اقام بينة بعد ذلك بزمان انه اشتراه منه لا تقبل ما لم يوقتوا
وقتا بعد اقراره لان قوله كان لفلان او كان يتناول الماضي لكنه محتمل لا
يدرى انه اراد به عاما اول او بعده او قبله فيعتبر الوقت بعد
الاقرار قال محمد رحمه الله ارايت لو ان رجلا كتب لرجل براءة اني ادعيت
عليك ديونا وبيوعا واشياء ادعيت اني اشتريتها منك ثم نظرت في
الدعاوي فوجدتها باطلة فاقررت انه لا حق لي قبلك ولا دعوى ولا
طلبة ثم جاء بعد ذلك واقام البينة على عبد انه اشتراه منه بالف انه
لا ينبغي للقاضي ان يقبل البينة على الشراء حتى يعلم انه كان بعد البراءة
فاستدل بالبراءة العامة على البراءة الخاصة وكذلك انه لا حق لي في
يد فلان ثم مكث حينا ثم اقام البينة على عبد في يده انه غصبه منه
وقال المدعي لم يكن في يده يوم اقررت وانما غصبه بعد ذلك لا تقبل البينة
حتى يشهدوا انه غصبه بعد الاقرار كذا هذا ولو ان المدعى عليه
هو الذي كان اقر فقال جميع ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره
لفلان ثم مكث اياما فجحد فلان ليأخذ ما في يده فادعى عبدا في يده
انه ملكه بعد الاقرار فالقول قوله لانه في يده للحال ووقع الشك
في كونه في يده عند الاقرار فلا تزال يده بالشك الا ان يثبت كون العبد
في يده عند الاقرار بان يقيم المدعي البينة على ذلك فحينئذ يأخذ
رجلان شهدا على رجل انه اعتق عبده فردت شهادتهما بتهمة
ثم ان المولى وكل واحدا منهما ببيع ذلك العبد فباعه الوكيل من صاحبه
الذي شهد معه بالف فالبيع جائز والعبد حر على المشتري وولاؤه
موقوف والمشتري بريء من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
والبائع ضامن الثمن للآمر وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبرأ المشتري
عن الثمن الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو الآمر دون الوكيل اما جواز البيع

فلان اقرار الوكيل بالعتق غير صحيح في حق الموكل فيبقى رقيقا في حقه والوكيل
قائم مقام الموكل فصار كانه باعه بنفسه واما عتق العبد على المشتري
فلان المشتري عبدا اقر بحريته وولاؤه موقوف لانه اقر بالعتق على غيره
واما براءة المشتري عن الثمن فلان الوكيل بالاقرار بحرية العبد ابرأ المشتري
عن الثمن ولو ابرأه نصا يبرأ عندهما خلافا له فكذا هذا الاقرار ولانه القابض
للآمر عند ابي يوسف رحمه الله لان الابراء لم يصح لكن سقط حق المطالبة
له بزعمه هذا اذا باعه من صاحبه فلو باعه من اجنبي جاز البيع ولا
يعتق العبد لان المشتري ينكر العتق وزعمه غير معتبر في حق المشتري ولا يبرأ
ولا يبرأ المشتري عن الثمن بالاجماع لان الوكيل ان ابرأه في ضمن اقراره
بالعتق لكن المشتري رد اقراره والابراء يرتد بالرد فان صدق المشتري
الوكيل بعد ذلك ان كان بعد نقد الثمن لا يسترد الثمن منه لانه تعلق به حق الآمر
فلا يبطل بتصديقه ولكن يضمن الوكيل للمشتري مثل ما يقبض لانه اقر انه
قبض بغير حق وان كان قبل نقد الثمن سقط الثمن ويضمن الوكيل للآمر
عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله على ما مر والله تعالى اعلم

باب الشهادات التي تبطل بعد القضاء

اصل الباب ان اتلاف مال الغير سبب لوجوب الضمان
الا ان الاتلاف على نوعين حقيقي باليد وحكمي باللسان بان يشهد على
الغير كاذبا ويقضي به القاضي فيصير متلفا ماله عليه لكن الشاهد
انما يصير متلفا الا ما هو سبب الضمان اذا ظهر كذبه وانما يظهر كذبه
باحد طريقين اما بان يشهد بقتل انسان ثم جاء المشهود بقتله حيا
واما بان يرجع عن شهادته اذا عرف هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا شهد شاهدان على رجل انه قتل ولي هذا الرجل خطأ وانهم عاينوا
ذلك فقضى القاضي بالدية على العاقلة وقبضها الولي ثم جاء المشهود

بقتله حيا فالعاقلة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الولي لأنه قتله بغير حق وإن شاؤوا ضمنوا الشهود لأنهم أتلفوا بشهادتهم فإن ضمنوا الشهود يرجعون به على الولي لأنهم ملكوا ما استوفى الولي من الدية لأن المضمون يملك عندنا أداء الضمان على ما عرف وإن ضمنوا الولي لا يرجع به على أحد لأنه ملك المضمون بمقابلة الضمان وإن شهدوا بالقتل عمدا فقتل ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص لا على الولي ولا على الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد عرف في المختلف ويخير الورثة بين تضمين الولي الدية وبين تضمين الشهود على ما ذكرنا فإن ضمنوا الولي لا يرجع به على أحد لأنه سلم له بدل ما ضمن وهو نفس المشهود عليه وإن ضمنوا الشهود لا يرجع الشهود على الولي عند أبي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه رحمهما الله يرجع لهما أنه أمكن إظهار ملك المضمون في البدل إن تعذر إظهاره في النفس وصار لضامن المدبر له أن النفس ليس بمحل للملك أصلا وملك البدل يبنى على ملك النفس بخلاف المدبر لأنه محل للملك وقد عرف تمامه في المختلف هذا كله إذا شهدوا على جناية القتل فلو أنهم شهدوا على إقرار القاتل بالقتل خطأ أو عمدا ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الشهود بحال لأنه لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقر بذلك كاذبا وإنما الضمان على الولي وكذلك لو شهدوا على شهادة شاهدين أنه قتله خطأ ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على شهود الفرع لأنه يجوز أن الأصول شهدوا على ذلك كاذبين فلم يتحقق كذب الفروع فلو حضر شهود الأصل وأنكروا الإشهاد لم تعتبر إنكارهم لأنه ليس بحجة في إيجاب الضمان على الغير ولو قال شهود الأصل أشهدناهم وكنا كاذبين في الشهادة لا ضمان عليهم عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يجب عليهم الضمان بناء على أن القضاء بالشهادة على

الشهادة تقع بشهادة الفروع شهادة الأصول عندهما بشهادة الفروع وعنده بشهادة الأصول له أن الأصول حملوا الفروع على الشهادة فكان القضاء واقعا بشهادتهم لهما أن الفروع مختارون في الأداء حقيقة فكان القضاء واقعا بشهادتهم وهذا لأن الشهادة الموجبة للقضاء هي الشهادة في مجلس القضاء وشهادة الفروع في مجلس القضاء فيضاف القضاء إليهم والفروع لا يضمنون بالإجماع لأنهم لم يرجعوا هذا إذا رجع شهود الأصل وأقروا أنهم كذبوا أما إذا جاء المشهود بقتله حيا هل يضمن الأصول عندهما لا يضمن ولا يشكل أنهم لا يضمنون بالرجوع فكذا هذا وأما على قول محمد رحمه الله قال بعضهم يضمنون كما في الرجوع وجواب ظاهر الكتاب أنهم لا يضمنون والفرق له بين هذا وبين الرجوع عرف في موضعه امرأة ادعت على رجل نكاحا وأقامت شاهدين فقضي عليه واستوفت المرأة المهر ثم تبين قبل الدخول أنه أبوها من الرضاعة ردت المرأة ما أخذت لأنها أخذت بغير حق ولا ضمان على الشهود لأنه لم يظهر كذبهم لأنهم شهدوا بالعقد ومن الجائز أن العقد قد كان إلا أن العاقدين قد كانا أخطآ أو لم يعلما بالأبوة قال ألا ترى أنه لو تبين أن الشهود كانوا محدودين في قذف لم يكن عليهم ضمان لأنهم لم يرجعوا ولم يظهر كذبهم إلا أن القاضي هو الذي أخطأ في قضائه وكذلك لو شهدوا ببيع عبد وقضي بالثمن وقبضه البائع ثم استحق العبد أو وجد حرا أو مدبرا لم يضمن الشهود شيئا لما ذكرنا أنه لم يظهر كذبهم رجل أقام البينة على امرأة أنها اختلعت منه بألف وقضى القاضي وأخذ الزوج الألف ثم إنها أقامت البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع فالمرأة

يسترد الالف ولا يضمن الشهود لما ذكرنا انه لم يظهر كذبهم وكذلك
لو شهدوا على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم
اقام المقضي عليه بينة على البراءة قبل القضاء بامر القاضي برد ذلك
الله ولا يضمن الشهود لانه لم يظهر كذبهم وبمثله لو شهدوا ان له
عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك ولم يعد الالف ثم اقام المقضي عليه
بينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود لانهم شهدوا عليه بالف في
الحال وقد تبين كذبهم فصار واختلفوا عليه الا ترى انه لو قال امراته طالق
ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا
يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا حكم بالمال وبوقوع الطلاق
لان هذا ان الشهادة على الاقراض ليست بشهادة على قيام الحق للحال
لان الاقراض متى ثبت يثبت حكم استصحاب الحال وكان للمدعي حق
اخذ المال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق للحال والله اعلم

باب من الدين والشهادة عليه

اصل الباب ان المال
المشترك بين اثنين يبقى مشتركا ما لم توجد قسمة صحيحة وقسمة
الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة افراز احد النصيبين عن الاخر
وجمعه في مكان اخر على وجه يمتاز احدهما عن الاخر وهذا لا يتحقق
في الدين قبل القبض لان الدين قبل القبض كله مجتمع في ذمة المديون
فكيف يتحقق الافراز والامتياز وحرف اخر ان المسلم فيه له حكم
المبيع العين وان كان دينا حقيقة حتى لا يجوز الاستبدال به قبل
القبض كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض وكذا ان شرط السلم لو كان
عينا وهلك بعد التسليم ثم تقايلا السلم يجوز وهذا حكم قيام
المبيع العين لا حكم الدين وحرف اخر ان الشهادة ترد بالتهمة بالحديث
المعروف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجلان لهما

على رجل الف درهم دين مشترك بينهما فكفل احدهما لصاحبه
بنصيبه لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يجوز على تقدير قسمة الدين
او لا على هذا التقدير لا وجه الى الاول لما ذكرنا ان قسمة الدين قبل
القبض لا يجوز والوجه الى الثاني لان الدين اذا بقي مشتركا بينهما فما اداه
الكفيل الى الغريم له ان يشاركه فيه فياخذ منه حصته لان احد الشريكين
اذا قبض شيئا من الدين المشترك فلصاحبه ان يشاركه فيه واذا اخذ
نصيبه ... القضاء ... لا اصل لان الانسان لا يتصور ان يكون قاضيا
دين نفسه من ملك نفسه واذا ... القضاء في هذا القدر بقي المقضي
ما بقي في يد الغريم فله ان يرجع بحصته من ذلك ايضا ثم وثم الى ان ياتي
على الكل فيتبين في الاخرة ان الكفالة لا تفيد اصلا فلا يجوز اذن فلو انه
ادى بحكم هذه الكفالة له ان يسترد ما ادى لانه بحكم عقد فاسد فكان
مستحق النقض فلو انه ادى متبرعا من غير كفالة جاز وليس له ان
يشارك صاحبه فيه لانه صار متبرعا بالقبض وهو بالتبرع ابطل حق
المشاركة في المقبوض لانه لا حجة لتبرعه الا به بخلاف الكفالة لانه لا
تقف على القبض والنقد وهذا بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء
نصيب احدهما حيث كان للاخر حق المشاركة في المقبوض لانه ليس للاجنبي
ولاية ابطال حق المشاركة وليس من ضرورة صحة تبرعه ذلك ايضا فكان
له حق المشاركة فلو سلم الشريك القابض ما قبض من الدين المشترك من الغريم
اي تبرع الاجنبي ثم توى الباقي على الغريم بان مات مفلسا عاد حقه في
الشركة فله ان ياخذ نصيبه مما قبضه صاحبه بخلاف ما اذا تبرع
احد الشريكين بقضاء نصيب صاحبه ثم توى الباقي حيث لم يكن له حق
المشاركة لان في الوجه الاول انما سلم المقبوض لصاحبه بشرط سلامة
الباقي له هذا هو العادة فاذا لم يسلم عاد حقه في الشركة كما في الحوالة

اما في الوجه الثاني انما رضي بسقوط حقه في المشاركة ضرورة صحة
تبرعه وهذا الاختلاف بينهما اذا توى الباقي او لم يتو قال محمد رحمه الله
لو ان رجلا كفل عن المكاتب ببدل الكتابة لا يجوز ولو تبرع باداء
الكتابة عنه يجوز فتبين بهذا ان حكم التبرع مغاير لحكم الضمان
يجوز ان يصح التبرع ولا يصح الضمان والكفالة ببدل الكتابة انما
لا يصح لانه لو صح اما ان يصح على وجه يلزمه الاداء لا محالة او على
وجه يتخير فيه لا وجه الى الاول لان الاصيل وهو المكاتب لا يلزمه
الاداء لا محالة فلا يكون الواجب على الكفيل على الصفة التي وجب
على الاصيل ولا وجه الى الثاني لانه لا يفيد لانه قبل الكفالة كان
مخيرا في الاداء على وجه التبرع هذا المعنى لم يوجد في التبرع فصح
قال محمد رحمه الله كان ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله
اذا ارادوا ان يتوثقوا من صلح الوارث الذي صالح مع وارث لخروجه
واخراجه من الميراث العين والدين قالوا اكتب له اني صالحتك
مما ترك الميت من العين والدين على كذا واحلت نصيبك من الدين
ولو كان للمتبرع ان يرجع فيما اعطى لم يكن وثيقة وقد سماه
وثيقة فقد استدل بذلك على صحة التبرع وعلى بطلان حق
المشاركة رجلان لهما على آخر الف درهم مشترك بينهما فقضى
الغريم نصيب احدهما اجود من حقه او اردأ منه كان لشريكه ان
يشاركه في عين المقبوض فلو اراد ان يطالبه بمثل ما كان في
ذمة الغريم دون المقبوض ليس له ذلك ولو اراد القابض ان
يدفع اليه مثل ما كان في ذمة الغريم ويمنع المقبوض ليس له
ذلك لان المقبوض من عين ذلك حكما او اعتبارا بدليل انه يسمى
هذا استيفاء للدين لا استبدالا وكان هذا من عين حقهما حكما
وكان له

له حق المشاركة في عينه الا انه اذا كان اجود منه فهذه زيادة حصلت
في ملكهما فكان لهما واذا كان اردأ منه فهذا نقصان حصل في ملكهما فكان
عليهما هذا اذا كان المقبوض قائما في يده فاما اذا تصرف فيه بان قضى
دينا عليه منه او وهب لغيره صح تصرفه وليس للشريك ان ينقضه بل له ان
يطالبه بمثل ما قبض لان المقبوض ملك القابض الا ان للشريك حق المشاركة
فيه فقبل ان يشاركه فالمحل خلو عن ملك الغير فكان التصرف مصادفا
ملك نفسه فلا يكون للغير سبيل من نقضه فرق بين هذا وبين المشتري
اذا تصرف في الدار المشتراة حيث كان للشفيع نقض تصرفاته والاخذ
بالشفعة لان ثمة حق الشفيع ثبت لمعنى يتعلق بعين الدار وهو دفع ضرر الجار
وهذا لا يحصل بغيره اما هاهنا حق الشريك في المالية وانه يتقضى بالمثل
قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو تصرف في عين اشتراها شراء فاسدا لا ينقض
تصرفه وكذا لو قضى دينا عليه وتصرف القابض فيه ثم تصادقا ان لا دين
لا ينقض تصرفه بل يرجع بمثله كذا هذا والوجه فيه ما قلنا ان التصرف صادف
ملك نفسه الا ان للغير حق التملك فيه وهذا الحق يتأدى بالمثل فلو ان القابض
قبض اجود من حقه وسلم صاحبه ذلك ثم توى الباقي على الغريم كان للشريك ان
يرجع فيه لما ذكرنا انه سلم بشرط وقد فات الشرط ولكن يرجع عليه بمثل ما قبض
لا بعينه الا ان يرضى القابض بذلك لان حقه قد سقط عن المقبوض بتسليمه فيعود
الى مثله لا الى عينه وصار هذا كالبائع اذا قبض الثمن اجود من ماله او اردأ ثم هلك
المبيع قبل التسليم كان للمشتري ان يرجع بالثمن فلو اراد البائع ان يمنع ذلك
ويعطيه مثله جاز لما ذكرنا ان حقه قد زال عن عين الثمن بالتسليم فيعود ذلك بعود
الى مثله لا الى عينه لانه لم يتبين ان ملك البائع لم يثبت في عين الثمن كذا
هذا قال رجلان اسلما الى رجل مائة درهم في كر حنطة فقبض احدهما حصته

اجود مما كان لهما كان لشريكه ان ياخذ نصف ما قبض كما في الاول على ما مر
بل اولى لان المسلم فيه ان كان دينا حقيقة فله حكم العين على ما مر في اول الباب
فلما كان حق الشريك في عين المقبوض اذا كان دينا من كل وجه فها هنا
اولى قال رجل اسلم رجل عبدا في كر من طعام فاعطاه المسلم اليه طعاما
اجود من الذي شرط او مثله ثم انهما تقايلا السلم وهو قائم في يده
كان له على رب السلم رد عين المقبوض وليس له ان يمنع ذلك ويعطيه مثله
وان كان هالكا والعبد قائما في يد المسلم اليه حيا لما كان عليه رد مثله وكذلك
لو وجد بالعبد عيبا فرده بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا بكر من طعام
وسط حال او الى اجل فاعطاه بالعبد وقبض الطعام اجود مما شرط او ادنى
او مثله فتقايلا فانه لا يلزمه رد عين المقبوض وان كان قائما في يده والفرق
ما ذكرنا ان المسلم فيه مبيع حكما وانه عين فيتعلق العقد والفسخ بعينه فاما اذا اشترى
العبد بكر من طعام في الذمة فالطعام ثمن العبد فصار كالدراهم والدنانير ولا يتعين
في العقد والفسخ هذا اذا تقايلا فلو ان المشتري وجد بالعبد عيبا فرده ان كان الرد
بغير قضا لزمه رد مثل ما شرط في البيع دون المقبوض او مثله لان الرد بغير قضا
كان له بيع جديد فلا يعطيه حكم الفسخ في حقه وفيه اشكال وهو ان الرد بغير قضا بيع جديد
في حق الثالث اما هو فسخ في حق العاقدين فينبغي ان يلزمه رد عين المقبوض والجواب
عنه ان الرد بغير قضا فسخ في حق العاقدين لكن في حق الحكم المستحق بالعقد اما
في حق غير المستحق بالعقد كالبيع الجديد في حقهما وزيادة الجودة في المعوض
غير مستحق بالعقد نفسه بل لانه زاد المشتري في الثمن بتسليم الاجود فلا يعطيه حكم الفسخ
في حقه وان كان الرد بقضا يلزمه رد عين المقبوض لانه فسخ مطلق ثم ان الاصل
في جنس هذه المسائل الى اخر الباب ان الاموال ثلثة انواع نوع ثمن محض كالدراهم والدنانير
ونوع يصلح ثمنا ويصلح مبيعا كالمكيلات والموزونات فمن حيث انها ينتفع باعيانها
فهي مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لمثلها فهي ثمن فان من اتلف على اخر كر حنطة

نحس

فرق م

يجب عليه مثله ولو لم يكن قيمة لها لا ضمن المثل فكان ثمنا من وجه مبيعا من وجه فان
جعله العاقد ثمنا بان يدخل عليه حرف الباء يصير ثمنا وان جعله مبيعا بان ادخل حرف
الباء في بدله يصير مبيعا ونوع هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الاحكام وباد خال
حرف الباء عليه كالثياب التي لا تصلح ثمنا اصلا حتى لو حلف على اخر ثوبا لا يلزمه
ثوب مثله اذا ثبت هذا نقول في كل موضع كان المكيل ثمنا لا يشترط القبض في
بدله ويجوز الاستبدال به قبل القبض وفي كل موضع كان سلعة لا يجوز الاستبدال
به قبل القبض قال محمد رحمه الله اذا اشترى عبدا بثياب يهودية بطول معلوم وعرض
معلوم ورقعة معلومة واجل معلوم يجوز لانه بيع المعلوم بالمعلوم ولو تفرقا من غير
قبض العبد لا يفسد البيع ولو باع الثياب قبل قبضها لا يجوز ولو قبض العبد ثم
مات في يده ثم تقايلا جازت الاقالة فان اراد بايع العبد ان يمسك تلك الثياب
ويرد ثيابا مثلها لم يكن له ذلك فالحاصل ان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب
حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ويجوز الاقالة عليه ويجب رد عينه واعتبر
بيعا في حق العبد لان الثياب ذكرت بحرف الباء في مقابلة العبد والحقت
بالاثمان في حق هذا الحكم حتى لا يجب قبض العبد في المجلس ويجوز ان يعتبر العقد
الواحد بالعقدين في حق الاحكام كالهبة بشرط العوض وغير ذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة
الطليم فانه لو حمل عليه يقول انا طير ولو امر بالطيران يقول انا جمل قال رجل
ادعى على رجل خمسمائة درهم واقام شاهدين فشهد احدهما ان المدعى عليه اقر بذلك
وشهد الاخر انه اقر لي ولهذا الرجل بالف مشتركة فشهادته باطلة لانه يشهد لنفسه من وجه
لانه يشهد بدين مشترك له حق المشاركة في كل جزء من اجزائه فكان متهما فلو كذبه
المشهود له في ذلك ثم في الاقرار بالشركة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد تقبل شهادته وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى وهو ان المريض اذا اقر
لوارثه ولاجنبي وهما يتصادقان في الشركة لا يصح الاقرار للاجنبي عندهما وعنده يصح
وقد مر هذا من قبل ثم في مسئلة الاقرار اذا لم يكن له وارث غير الوارث المقر له
صح الاقرار عند ابي يوسف ايضا لان امتناع الجواز لحق الورثة وقد انعدم ههنا فلو مات المقر

فان ترك مائة وقفا بهما استوفى كل واحد منهما حقه وان لم يكن به وفا وقد تكاذب الاجنبي
والوارث قال ابو يوسف رحمه الله المتروك بينهما بمنزلة الاجنبيين وقال محمد رحمه الله الاجنبي اولى
لانه اقوى لان الاقرار له يصح على كل حال والاقرار للوارث يصح في حال دون حال وهو
ما اذا كان له وارث اخر قال رجل تزوج امراة على طعام بغير عينه فقضاه اياها ثم طلقها
قبل الدخول بها فلها ان تعطيه نصف ذلك من مثله وبمثله لو تزوجها على ثوب فقبضته
وهو قائم لم يكن لها ان تعطيه الا نصف ذلك الثوب لما ذكرنا ان الطعام يصلح ان
يكون ثمنا ومبيعا فاذا جعله مبيعا ظهرت احكام الثمنية فيه ومن جملة ذلك عدم التعيين
في العقد والفسخ فاما الثوب لا يصلح ثمنا فكان مبيعا فتعين في العقد والفسخ والله اعلم

باب من الشهادة على الشهادة

اصل الباب ان الشهادة على
نوعين تحمل وهو شهادة الانسان من نفسه على امر علم به وتحميل وهو ان يشهد على
شهادة غيره فيحمل ذلك الغير والقياس يابى قبول الشهادة على الشهادة لان فيه
اثبات شهادة الغير عند القاضي وذلك غير جائز فان الشاهدين لو شهدا على
شهادة رجل عند القاضي وهو حاضر يكون ذلك لا يثبت شهادته بشهادتهما الا انا
جوزنا ذلك بطريق النيابة وهو ان يجعل الفرع نائبا عن الاصل في ادا
شهادته ونقلها الى مجلس القضا لضرورة وهي ضرورة احيا حقوق الناس
فان الشاهد قد يموت او يمرض او يغيب قبل استيفا الحق فيحتاج الى الشهادة
على الشهادة ليتمكن صاحب الحق من احيا حقه ولهذا يثبت النيابة اذا امر
الاصل الفرع باداء الشهادة والشهادة عليها ان يشهد الفرع بعين ما امر به وحرف
اخر ان من سمع ما هو حجة ملزمة بنفسه حل له ان يشهد به من غير اشهاد ومن سمع
ما ليس بحجة ملزمة بنفسه لا يحل له ان يشهد به من غير اشهاد واذا عرفنا هذا نقول
قال محمد رحمه الله اذا قال الرجلان لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا يقر لفلان
بالف درهم فاشهدا علينا بذلك ثم غاب الاولان وشهد الاخران لم تقبل هذه
الشهادة لانه لا علم لهما باصل الحق حتى يكون شهادة اصل ولا يمكن جعلها شهادة
على الشهادة لانه لم يوجد التحميل والانابة لان قوله فاشهدا علينا بذلك يحتمل
يحتمل فاشهدا علينا بشهادتنا ويحتمل فاشهدا علينا باصل الحق المشهود به وانه امر

بالكذب

بالكذب فلا يثبت التحميل والتوكيل بالشك في ادا الشهادة عنهما وكذلك لو قالا
نشهد ان فلانا اشهدنا ان لفلان عليه الف درهم فاشهدا انا نشهد عليه بذلك فشهد
الفرعان عند القاضي بما وصفنا لم تقبل لما ذكرنا انه لم يوجد شهادة الاصل ولم
يوجد تحميل الشهادة من الاصل ليصير شهادة على الشهادة لان قوله فاشهدا انا نشهد
بذلك يحتمل يحتمل الامر بالشهادة على شهادة موجودة منهما في الحال ويحتمل الامر
بالشهادة على شهادة توجد منهما في الاستقبال كما في قول القائل لغيره اشهد اني
اطلق امراتي واعتق عبدي لا يكون هذا اشهادا على طلاق وعتاق في الحال
بل في المستقبل فلا يثبت التحميل والتوكيل وكذلك لو قالا فاشهدا علينا انا
نشهد عليه بذلك فاشهدا علينا بما اشهدنا كما وكذلك اذا قالا نشهد ان لفلان
على فلان الف درهم فاشهدا بذلك وقالا فاشهدا على ما نشهد به او قالا فاشهدا
بما نشهد به او قالا فاشهدا ان شهادتنا عليه بذلك فذلك كله باطل لانه لم يوجد
التحميل والتوكيل لما ذكرنا من الاحتمالين قال ولو قالا نشهد ان فلانا اشهدنا
ان لفلان عليه الف درهم فاشهدا على شهادتنا بذلك فشهد الاخران بذلك عند
القاضي كان جائزا لانه وجد التحميل والتوكيل لوجود الاشهاد على شهادتهما والامر
بالشهادة على شهادتهما والحاصل ان كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول اشهد
ان فلانا اقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى ثلث شينات
او يقول اشهد ان فلانا اقر لفلان بكذا واشهدني على ذلك فاشهد انت على
شهادتي بذلك فيحتاج الى اربع شينات وكيفية الادا من الفرع ان يقول اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك
وانا اشهد على شهادته بذلك فيحتاج الى ست شينات او يقول اشهد ان فلانا
شهد عندي ان لفلان عليه كذا او اشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد بذلك
كله فيحتاج الى خمس شينات فاذا وجد الاشهاد والادا على هذا الوجه يجوز والا
فلا قال رجلان سمعا من رجلين يقولان نشهد ان لفلان على فلان الف درهم
ثم سمعاهما ان شهدا على شهادة الرجلين لانه لم يوجد التحميل ولا ان يشهدا بذلك
الحق ابتدا لانهما لم يسمعا حجة ملزمة بنفسها ولهذا لو سمعا اقرار الرجل بذلك او سمعا

فقضى القاضي عليه بذلك حل لهما اداء الشهادة وان لم يشهدا على ذلك واذا شهدا
وبينا ذلك للقاضي يقبل منهما لانهما سمعا حجة ملزمة بنفسها ولو سمعا ذلك من
القاضي في غير بلده الذي هو قاض فيه لا يحل لهما الشهادة واذا شهدا وبينا ذلك
لا يقبل منهما لان قضاءه ليس بحجة في غير ذلك الموضع قال ولو اشهد الرجلان رجلين
على شهادتهما فسمع آخران ذلك لا يحل لهما ان يشهدا على شهادتهما لانه لم يوجد التحميل
والانابة في حق الآخرين وهو كمن وكل رجلا ببيع عبده فسمعه رجل آخر لا يصير
السامع وكيلا ببيعه كذا هذا والله اعلم

باب من الشهادة في الجناية والدعوى والاختلاف من الورثة في ذلك

اصل الباب ان البينة
حجة من حجج الشرع يجب العمل بها ما امكن ومتى وقع التعارض بين البينتين في دعوى
السبب وامكن العمل بهما في حكم السبب يعمل به ويصير دعوى السبب مجازا عن دعوى
الحكم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله متى تعذر اعتبار السبب
يلغو البينتان لان الحكم لا يثبت بدون السبب اذا ثبت هذا نقول قال البينة القائمة
على القتل اذا عارضها ما ينافيها يسقط اعتبار القتل ويصير دعوى المال لانه حكم
القتل عند ابي حنيفة وعندهما من اقتصر على البينة بالقتل فانه يخرج من ان يكون
خصما فيه الا انه اذا ترجحت بينته بزيادة الاثبات او قامت بينة على من هو بمثل حاله
غير الذي قامت بينته عليه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قتل الرجل
وله ابنان لا وارث له غيرهما فادعى احدهما على صاحبه انه قتل اباه عمدا او خطأ وادعى
صاحبه على اجنبي انه قتل اباهما واقام كل واحد منهما البينة قضى لكل واحد على الذي
ادعى عليه بنصف الدية لانه سقط اعتبار القتل في المحرر لا تنكر فصار مجازا عن
دعوى المال وهو الدية والدية يجب بمقابلة المقتول خطأ وانه لا يستحق اكثر
من دية واحدة فيقضى لكل واحد منهما بنصف الدية كما اذا ادعيا مالا واقاما
البينة والميراث بينهما نصفان وذكر القاضي ابو زيد رحمه الله في الكشف انه يجب
ان يكون الميراث بينهما ارباعا ثلثة ارباعه للذي ادعى القتل على الاجنبي وربعه
للآخر لان النصف سلم له بلا منازعة لان الذي يدعي القتل على الاجنبي
يقول بان الميراث بيننا نصفان بقي النصف الآخر بينهما وهذا كله عند ابي حنيفة

وقال

وقالا يقضى على الابن المشهود عليه بالقتل بقتله اباه والقضاء للمشهود عليه على الاجنبي
بني لانه متى قامت عليه البينة خرج من ان يكون وارثا فلا يستحق خصما بقي بينة صاحبه
عليه مقبولة فكان عليه القصاص ان كان عمدا والدية على العاقلة ان كان خطأ
والميراث للابن المشهود عليه لانه قاتل قال فلو ان الابنين اقام كل واحد
منهما البينة بالقتل على صاحبه قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية وسقط اعتبار
القتل والميراث بينهما نصفان لانه تعذر العمل بهما في حق القتل فصار مجازا عن دعوى المال
وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه تهاترت البينتان لانه تعذر العمل بهما في
حق السبب فبقي الميراث بينهما نصفان قال ولو كان البنون ثلثة عبد الله وزيد
وعمرو فادعى عبد الله على زيد انه قتل اباهم واقاموا البينة قال ابو حنيفة رحمه الله يقضى
لكل واحد منهم على الذي ادعى عليه بثلث الدية لانه سقط اعتبار القتل وصار دعوى
المال والمقتول الواحد لا يجب بمقابلته الا دية واحدة والميراث بينهم اثلاثا وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يقضى لكل واحد منهم بنصف الدية على الذي ادعى لان كل واحد منهم اثبت
الدية بينه وبين صاحبه ولم يقع التعارض بين البينات لان بينة كل واحد منهم قامت
على غير الذي قامت بينة صاحبه وكل واحد منهم بقتل صاحبه وكل واحد ادعى لنفسه
ولصاحبه الا انه سقط نصيب صاحبه بالتكذيب فبقي النصف له اكثر ما في الباب ان
هذا يزيد على دية واحدة ولكن ذلك جائز في الجملة كمن اقر بعتق الانسان وسلمه اليه
ثم اقر للآخر يضمن الثاني ايضا كذا هذا ثم في جميع ما ذكرنا ان كان القتل عمدا
يجب الدية في ماله وان كان خطأ يجب الدية على العاقلة على ما عرف قال ولو اقام
عبد الله على زيد وعمرو البينة انهما قتلا اباهم وهما اقاما على عبد الله بذلك على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله سقط اعتبار القتل فيجب لعبد الله عليهما نصف الدية لكل
واحد منهم ربعه ونصف الميراث لعبد الله والنصف لهما لانهما نزلا في حقه منزلة
شخص واحد وعندهما تهاترت البينتان والميراث بينهم لوقوع التعارض من كل
وجه قال ولو اقام زيد على عمرو واقام عمرو على زيد ولم يقيما على عبد الله يسئل عبد الله
عن شهادة الشهود فبعد ذلك المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يدعي عبد الله احدى الشهادتين
بعينها بان ادعى شهادة زيد مثلا او كذب الفريقين جميعا او صدقهما جميعا ففي الوجه الاول

وادعى زيد على عمرو انه قتل اباهم وادعى عمرو على عبد الله انه قتل اباهم

يقضي على عمرو بثلثة ارباع الدية نصفها لعبدالله وربعها لزيد والربع لعمرو لان تصديق عبدالله لزيد كاقامة البينة ولم يوجد معارض في حقه فيقضي له بنصف الدية بقي النصف الآخر تعارض فيه بينة زيد وعمرو فكان بينهما وما اصاب عبدالله وزيد يجمع فيكون بينهما نصفان لتصادقهما انهما يستويان في ذلك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما تهاترت بينة زيد وعمرو في حقهما لتعارضهما بقيت البينة في حق عبدالله فكان له على عمرو القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطا فصار عمرو محروما عن الميراث ويكون الميراث بين عبدالله وزيد نصفان وفي الوجه الثاني فعلى قياس قول ابي حنيفة يقضي لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو على زيد بربع الدية لانهما اقرا ان النصف لعبدالله وقد ازيد برده فبقي التعارض في النصف والميراث بينهم اثلاثا وعلى قياس قولهما تهاترت البينتان لاستوائهما والميراث بينهم وفي الوجه الثالث على قول ابي حنيفة لاشي لعبدالله من الدية لانه كذب شهود كل واحد منهما لانه ادعى القتل منهما على الاشتراك وكل واحد من الفريقين يدعي القتل على المشهود عليه على الانفراد فلا تثبت له بشهادتهما شي ولكل واحد من المدعيين على صاحبه ربع الدية ونصف الميراث لعبدالله والنصف بينهما نصفان لان عبدالله يدعي كل الميراث وكل واحد منهما اقر له بالنصف وعندهما تهاترت البينتان والميراث بينهم اثلاثا لتعارضهم على ما ذكرنا قال ولو ترك المقتول ابنا واخا واقام كل واحد منهما البينة على صاحبه بالقتل لا يقبل بينة الاخ لانه ليس بولي مع الابن ويقبل بينة الابن عليه فيجب عليه القصاص ان كان عمدا والدية على العاقلة ان كان خطا فان قيل الابن انما يكون وارثا ووليا اذا لم يكن قاتلا وهنا وقع الشك في كونه قاتلا لتعارض البينتين قلنا الابن كان وارثا بيقين ووقع الشك في كونه غير وارث فلا يخرج عن كونه وارثا اما الاخ مع الابن ليس بوارث بيقين ووقع الشك في صيرورته وارثا فلا يصير وارثا بالشك قال ولو كان للمقتول ترك ابنين واخا فاقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الاخ بينة احدهما لم يلتفت اليه لانه ليس بولي على ما مر ولو ادعى عليهما القتل واقام البينة ذكر ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل بينة الاخ عليهما ويجب عليهما القصاص ان كان عمدا والدية على العاقلة ان كان خطا والميراث لهما لانه تهاترت بينة الابنين فصار كانهما لم تقما البينة والاخ اقام البينة عليهما ولم يذكر جواب ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب ويجب ان لا يقبل بينة الاخ عنده ويقضي لكل واحد من الابنين على صاحبه بنصف الدية والميراث

بينهما

بينهما لان بينتهما لم تتهاتر فصار بينة الاخ كانها لم تقم لانه ليس بولي حال ولو كان البنون ثلثة اقام اثنان منهم على الثالث انه قتل اباهم عمدا او خطا واقام الثالث البينة على اجنبي انه قتل اباهم كان لهما على الابن المدعى عليه ثلثا الدية وله على الاجنبي ثلث الدية فيكون الدية في الحاصل بينهم اثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بينة الاجنبي لا تقبل لانه مشهود عليه وبينة الآخرين عليه مقبولة فيجب عليه القصاص ان كان عمدا والدية على العاقلة ان كان خطا وهي عين مسئلة اول الباب الا ان ثمه ابنان فكانت الدية نصفان عند ابي حنيفة وهاهنا ثلث بنين فكانت الدية اثلاثا قال ولو كان البنون ثلثة اكبر واوسط واصغر اقام الاكبر البينة على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر على الاكبر قال ابو حنيفة لكل واحد منهم على الذي ادعى عليه ثلث الدية لانه صار مجازا عن دعوى المال على ما مر وعندهما للاكبر على الاوسط نصف الدية وللاوسط على الاصغر نصف الدية لانه لم تتهاتر بينتهما ولا شي للاصغر لانه اقيمت عليه البينة وهو اقام البينة على من هو مثل حاله فلم تقبل بينته بخلاف مسئلة عبدالله وزيد وعمرو لان هناك الاصغر اقام البينة على من هو مثل حاله وهو عبدالله والميراث بين الاكبر والاوسط نصفان على ما ذكرنا والله اعلم

الشهادة على النصراني بعد موته بالدين

اصل الباب ان شهادة المسلم على المسلم والكافر مقبولة وشهادة الكافر على الكافر مقبولة وعلى المسلم غير مقبولة لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا مات النصراني وترك مائة درهم لا مال له غيرها فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم واقام مسلم ونصراني عليه شاهدين نصرانيين بمائة درهم وهما فيه شريكان يقضي بثلثي المائة للمسلم المنفرد وللشريكين ثلث المائة بينهما لان المسلم المنفرد اقام بينة هي حجة في حق الميت والشريك النصراني اقام بينة ليست بحجة في حق المسلم المنفرد فيجعل هو كانه مع المسلم المنفرد والمسلم

الشريك وبينة كل واحد منهما حجة في حق الميت دون صاحبه فاستويا الا ان حق المسلم المنفرد ضعف حق المسلم الشريك لانه يدعي كل المائة والشريك يدعي نصف المائة فيقسم المائة بينهما اثلاثا ثلثاه للمسلم المنفرد وثلثه للمسلم الشريك الا ان ما اصاب المسلم الشريك يقسم بينه وبين النصراني الشريك نصفان لانه اقر بالشركة له على السوا فصار الثلث للشريكين والثلثان للمسلم المنفرد قال ولو كان الخصم للمنفرد نصرانيا والمسئلة بحالها قضي لكل واحد منهم بثلث المائة لان بينة المنفرد ليست بحجة في حق المسلم الشريك وبينته حجة في حق المنفرد فيقضي له بتمام حقه وذلك خمسون بقي خمسون وبينة كل واحد من النصرانيين حجة في حق الآخر الا ان حق النصراني المنفرد ضعف حق النصراني الشريك لما ذكرنا فيقضي بثلثي الخمسين للمنفرد وهو ثلث المائة وثلث الخمسين للنصراني الشريك وهو سدس الكل الا ان هذا السدس يضم الى النصف الذي اصاب المسلم الشريك فيكون بينهما نصفان لانهما قد اتفقا على الشركة فحصل لكل واحد ثلث المائة قال ولو كان شهود الشريكين مسلمين والمسئلة بحالها قضي لكل واحد منهم بثلث المائة ايضا لان بينة الشريكين حجة في حق المنفرد وبينة المنفرد ليست بحجة في حق المسلم فيقضي بالنصف للمسلم الشريك الى آخر ما ذكرنا في الفصل المتقدم قال ولو كان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين قضي بنصف المائة للمنفرد وبالنصف للشريكين لان بينة كل واحد حجة في حق الآخر والمنفرد يدعي كل المائة وهما يدعيان الكل فيقضي بالنصف له وبالنصف لهما قال نصراني مات وترك ابنين ومائتي درهم فاسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بدين مائة درهم اخذ كل المائة من نصيب الابن النصراني لان بينته حجة في حقه دون المسلم فيثبت الدين في حقه دون المسلم فيثبت الدين في حقه والدين مقدم على الميراث ولا يدخل الابن النصراني مع الابن المسلم في نصيبه بخلاف ما تقدم لان المسلم ثمه اقر بان ما اصابه فهو بينهما فيستوي بحكم الاقرار اما هاهنا لم يقر بذلك والاستحقاق ثبت بالبينة وهي حجة في حق الكافر دون المسلم فوجب الاستحقاق مما في يده دون المسلم والله اعلم

باب

باب من الشهادات ما يجوز منها وما لا يجوز اصل الباب

ان الشاهد اذا جر الى نفسه نفعا او دفع عن نفسه مغرما او ابطل حقا اوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة او حول ضمانا وجب عليه لانسان الى غيره لا تقبل شهادته اما اذا جر نفعا او دفع مغرما فلانه يصير متهما ولا شهادة للمتهم بالنص واما اذا ابطل حقا اوجبه لغيره او حول ضمانا عليه فلانه يصير مناقضا ولا ولاية له على الغير وحرف آخر ان حكم الشرع لا يثبت اذا لم يؤد الى التناقض اما اذا ادى فلا لان الشريعة منزهة عن التناقض وحرف آخر ان احد الورثة يقوم مقام الكل فيما يستحق للميت وعليه ولا يقوم مقامهم فيما يستحق للورثة وعليهم اذا عرفت هذا نقول قال محمد رحمه الله رجلان في ايديهما وديعة لرجل فادعى رجل ذلك المال فشهد المستودعان بذلك للمدعي تقبل شهادتهما لانهما عدلان شهدا ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما عن انفسهما لان الوديعة غير مضمونة ولا ابطلا حقا اوجباه لغيرهما ولا حولا ضمانا وجب عليهما للمودع الى غيرهما فان قيل انهما دفعا عن انفسهما مغرما لان رد الوديعة واجب عليهما قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها قلنا ليس كذلك فانه ليس على المودع رد الوديعة والمؤنة الرد انما ذلك على المالك فلم يكونا متهمين في ذلك بل انصرف نفسهما بازالة يدهما عنه ولو شهدا ان المدعي اقر بالمال للمودع بعدما اقام المدعي البينة لا تقبل لانهما يجران الى نفسهما مغنما وهو استدامة ايديهما على المال وكذلك لو كانت الوديعة هلكت لان بالهلاك تقرر عليهما ضمان العين للمدعي لانه ظهر انهما مودع الغاصب فبهذه الشهادة يريدان تبرئة انفسهما عن الضمان ولو شهدا بعد رد الوديعة الى المودع تقبل لان البراءة قد ثبتت بالرد فانتفت التهمة قال رجلان ارتهنا من رجل عينا بالف درهم وقبضا ثم ادعى رجل العين فشهد المرتهنان بذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا عن انفسهما مغرما ولا ابطلا حقا اوجباه للغير

ولا حولا ضمانا الى الغير لانه لا ضمان على المرتهن قبل الهلاك بل هذه شهادة على انفسهما
بابطال ملك اليد والحبس الثابت لهما ولو شهدا بذلك بعد هلاك الرهن لا تقبل
لان الضمان قد تحقق وهما يريدان ابطاله وضمنا القيمة للمدعي باقرارهما بالعين له
قال ولو انكر المرتهنان وشهد الراهنان بذلك لا تقبل حتى يهلك الرهن لانهما
يسعيان في ابطال ما تم للغير من جهتهما وهو ملك اليد والحبس فصار كما لو باع
ثم شهد انه ملك فلان لكنهما يضمنان قيمة الرهن للمدعي لاقرارهما انهما كانا غاصبين
وقد عجزا عن الرد قال ولو شهد الغاصبان لانسان بملك المغصوب على المغصوب
منه لا تقبل سواء كان قبل الهلاك او بعده لان الضمان واجب عليهما بنفس
الغصب فهما يريدان انفسهما عن الضمان او حولا ضمانا عليهما للمالك الى الغير الا اذا
رد المغصوب ثم شهدا لانه تقبل لان بالرد انتفى الضمان وانتفت التهمة قال المستقرضان
اذا شهدا للمقرض لانسان بالملك لا تقبل شهادتهما لا قبل الدفع ولا بعد الدفع لانه
مضمون عليهما ولان ضمانا عليهما للمقرض الى غيره وكذلك ان رد عين المستقرض لانه ملكه
بالقبض فكان رد مثله وعينه سواء وكل ذلك قضاء للدين فهو يريد ان يبطل ما قضى
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا رد عينه تقبل الشهادة لان عنده لا يزول ملك
المقرض عنه الا بعد الاستهلاك فصار كالغاصب اذا رد عين المغصوب وشهد
قال رجلان اشتريا جارية شراء فاسدا وقبضاها ثم شهدا بالجارية للمدعي فالجواب فيه
كالجواب بالغصب لا فرق … واحد وهو ان المدعي … الجارية من المشتريين
لانهما ملكاها بالقبض فادا … للعين امرا بالتسليم اليه وضمنا القيمة للبائع وكذلك لو
نقض القاضي البيع او تراضيا على النقض فقبل الرد شهد لا تقبل لان العقد انا لم
ينفسخ لكن الجارية مضمونة في ايديهما بالقبض فلو ردا على البائع ثم شهدا لا ان تقبل شهادتهما
لان البراءة ثبتت بالرد وانتفت التهمة قال المشتري شراء صحيحا اذا قبض ثم تقايلا
العقد او رد المبيع بعيب بغير قضاء قاض ثم شهد مع غيره على البائع للمدعي تقبل شهادة
المشتري سواء كانت الجارية في يد المشتري محبوسة بالثمن او دفعها الى البائع لان ذلك
عقد جديد في حق الثالث وفي حق العاقدين فسخ وهو ليس موجب العقد فهو يريد

ابطال

ابطال حق ثبت للغير من جهته فصار كانه باع ثم شهد للمدعي ولو كان الرد بقضاء قاضي
او بخيار رؤية او بخيار شرط او رد بعيب قبل القبض ثم شهد تقبل لان الرد
بهذه الاسباب فسخ محض وليس ببيع جديد فلو نقض البيع بهذه الاسباب وجب
لاستيفاء الثمن ثم شهد ان كان المبيع قائما في يده تقبل وان كان هالكا لا تقبل
لانه بمنزلة المرتهن والحكم في حق المرتهن ما ذكرنا كذا هذا ويغرم القيمة للمدعي لانه
اقر بالعين وقد عجز عن التسليم قال ولو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد
مشتري الجارية بها عيبا فردها بقضاء قاضي وحبسها المشتري لاسترداد العبد ثم
شهد مع اخر لانسان بالجارية لا تقبل هذه الشهادة لان الجارية مضمونة بقيمتها لا
بغيرها فانها لو هلكت يجب عليه قيمتها ويسترد العبد فصار كالبيع الفاسد والغصب
ولو كان العبد مات قبل نقض البيع فنقض القاضي البيع بقيمة العبد لان احد
العوضين قائم فصح الفسخ فان حبسها بقيمة العبد ثم شهد قبلت هذه الشهادة لان
الجارية مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد فصار كالمرهون قال رجل مات وله على رجلين
الف درهم دين فشهد الغريمان اللذان عليهما دين لرجل انه ابنه ووارثه لا يعلمون له
وارثا سواه وشهد رجلان آخران لا دين عليهما لرجل انه اخ الميت ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره فان القاضي يقضي بشهادة الغريمين ويقضي بكونه ابنا ويجعله احق بالميراث
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا ان للميت ابنا واخا كان الميراث
كله للابن ولا يقال بان الغريمين متهمين في هذه الشهادة لانهما يثبتان نائبا عن الميت
في قبض الدين على وجه تقع براءتهما بقبضه ولهذا نمنع قبول الشهادة لانا نقول هذه
النيابة لا تتعلق بشهادتهما فانهما لو لم يشهدا وطلبا من القاضي ان ينصب هذا الشخص وصيا
عن الميت في قبض الدين فالقاضي يجيبهما الى ذلك فلا يوجب ذلك تمكن التهمة في
شهادتهما هذا اذا شهد شهود الاخ مع شهود الابن فاما اذا شهد شهود الاخ اولا وقضى
به ثم شهد شهود الابن ثم نقض بشهادتهما لان الحق يجب للاخ فهما حولا هذا الحق
من الاخ الى غيره بخلاف ما قبل القضاء لانه لم يثبت الملك للاخ في الدين قبل القضاء

قال وكذلك لو كانا قضيا للاخ الذي بامر القاضي او بغير امره ثم شهدا للابن
لا تقبل لانه يثبت بهذا الاداء نوع مبادلة بينهما وبين الاخ فيهما بهذه الشهادة
فيبطلان تلك المبادلة على وجه لا يتمكنان من ذلك الا بشهادتهما قال محمد رحمه الله ارايت
لو قضاه دنانير اكنت اجيز شهادتهما اشارة الى ما ذكرنا انهما بعد القضاء يسعيان في نقض
عقد تم بهما وهذا يمنع قبول الشهادة. قال ولو كان مكان الدين عين غصبه في ايديهما
للمستهلك بعينه لا تقبل شهادتهما لانهما لو كانا ضمنا وجب للاخ الى الابن ولو دفعاه
الى الاخ بقضاء قاضي ثم شهدا للابن تقبل لانهما لم يكونا ضمنا وجب للاخ الى الابن ولا
نقضا مبادلة لانه لم يثبت بدفع المغصوب معاوضة بخلاف الدين لانه يثبت بقضائه نوع
معاوضة قال وان كان العبد وديعة للميت تقبل شهادتهما قبل الدفع وبعده
لانهما لم يكونا ضامنين ولا نقضا مبادلة قال رجل له على رجل رجلين الف درهم دين فمات
الرجل فشهد الغريمان ان الميت اوصى الى فلان وقبل فلان وصيته القياس ان لا تقبل
شهادتهما وفي الاستحسان تقبل فههنا اربع مسائل احداها هذه والثانية الوارثان
اذا شهدا لرجل ان الميت اوصى اليه والثالثة الموصى لهما اذا شهدا بذلك والرابعة
الغريمان لهما على الميت دين اذا شهدا بذلك وفي المسائل كلها اذا انكر المشهود له
لا تقبل قياسا واستحسانا لانهم متهمون في ذلك لانهم يجرون الى انفسهم نفعا لانهم
يقيمون نائبا عن الميت يتصرف لهما وتتعلق البراءة عن الدين بقبضها وان ادعى
المشهود له ذلك ان كان الموت ظاهرا القياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل
وجه القياس ما ذكرنا انهم يجرون الى انفسهم نفعا وجه الاستحسان ان هذا النفع
لا يتعلق بالشهادة فان الغريم والوارث والموصى له اذا طلبوا من القاضي ان ينصب
لهذا الشخص وصيا عن الميت ليتصرف في التركة ويقبض الدين يجيبهم الى ذلك
فلا تهمة في هذه الشهادة اذا وان لم يكن الموت ظاهرا لا تقبل قياسا واستحسانا
لانهم باثبات الموت يجرون الى انفسهم نفعا على ما ذكرنا الا في الغريمين
للميت عليهما دين لانهما يقران على انفسهما بذلك فيقبل قال رجلان شهدا

ان

ان فلانا مات وهذا الرجل اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى
القاضي بشهادتهما ثم شهد الاخران انه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
لا تقبل شهادتهما للابن لانهما ناقضان شهادتهما وابطل الشهادة الثانية
ما اثبتناه بالاولى وضمنا للابن ما قبض الاخ من الميراث لانهما اتلفا لانهما
اتلفاه عليه ذلك بشهادتهما قال ولو لم يشهد الاولان ولكنهما شهدا الاخ انه اخ
الميت ايضا بعدما قضى للاول وقبض الميراث قبلت شهادتهما لانه لا تناقض
في هذه الشهادة لان الاخ وارث مع الاخ فيسترد الثاني نصف ما اخذ الاول وقولهما
في الابتداء لا نعلم له وارثا غيره لا يعتبر لان هذا اللفظ غير مقضي به لانه
نفي والشاهد لا يناقض اذا رجع عن المقضي به قال ولو شهد للاخ وقضى القاضي
له ثم شهد فريق اخر لرجل اخر انه ابن الميت تقبل لانه لا تناقض لان النفي ليس
الثاني غير الاول ويرد المال الى الابن ان كان قائما وان كان هالكا فالابن بالخيار
ان شاء ضمن الاخ لانه قبض عليه وان شاء ضمن الشهود لانهم اتلفوا بالشهادة فان
ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشهود يرجعون به على الاخ لانهم ملكوه بالضمان
هذا اذا شهد الفريق الثاني بالبنوة فلو شهدوا بالاخوة لرجل اخر تقبل الشهادة
والضمان على الشهود الاول لانهم لم يرجعوا ولم يتحقق كذبهم لان الاول وارث مع الثاني
قال رجل مات وترك ابن عم وامتين صغيرتين وعبدين فاعتق ابن العم العبدين
فشهدا بعد عتقهما ان احدى الامتين بنتها ابنة الميت اقر بها في صحته وصحة مجلس
قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما لانا لو صححناها بطل من حيث تصح لانه ان العتاق
عند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى فلو ثبتت نسبها لانه شهادتهما كان بعض العبد ابنا للبنت فكان
معتق البعض وهو بمنزلة المكاتب عنده فتبين ان هذه شهادة العبد فلا تقبل وعندهما
تقبل لانه حر عليه دين لان الاعتاق عندهما لا يتجزى ثم على اصلهما ان كان ابن العم موسرا

ضمن للابنة نصف قيمة العبدين وان كان معسرا اسعى كل واحد منهما في نصف قيمته
فلو سمع القاضي شهادتهما ولم يقض حتى شهدا للامة الاخرى انها ابنة للميت ايضا
فبلت شهادتهما سواء كان ابن العم موسرا او معسرا لانه لاما قضي فيه لان الابنة
وارثة مع الابنة الاخرى كالاخ مع الاخ على ما ذكرنا ويقضي لابني العم بقيمة العبدين
من الاختين ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبدان في ذلك لهما
وان شهد للاخرى بعد ما قضى القاضي للاولى فان كان لابني العم موسرا
تقبل لانه متى كان موسرا لم يجب على العبدين السعاية فلم يحولا بهذه الشهادة
ضمانا وجب عليهما للابنة الاولى الى الاخرى وان كان معسرا والاخر للاولى
معترفة بذلك فكذلك لان الشركة في الضمان تثبت باقرارهما لا بالشهادة وان
كانت جاحدة لم تقبل شهادتهما لانهما يثبتان الشركة فيما بينهما ويحولان بعض الضمان
الذي عليهما للاولى وكذلك لو كانا دفعا نصف القيمة الى الاولى لانهما يريدان استرداد
نصف ما سلما اليه ولا ضمان للثانية ثبتا فان اقرتهما بالسدس لانهما تعتقا لعدم
قبول الشهادة قال ولو شهدا للاخرى انها اخت الميت بعد ما شهدا للاولى
لا تقبل شهادتهما سواء كان قبل القضاء للاولى او بعده عندهم جميعا لانا نبطل من حيث
تقبل لانا لو قبلنا هذه الشهادة نصير عصبة مع الابنة ويخرج ابني العم من ان يكون
وارثا فيتبين ان اعتاقه لم يكن صحيحا ولهما عبدان وشهادة العبد لا تقبل
قال رجل مات وترك اخا لاب وام وله على انسان دين فوهب الاخ الدين
من الغريم او وهب لرجل عينا ورثه الاخ من الميت بغير عوض ثم ان الغريم
او الموهوب له شهد مع رجل اخر انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
تقبل هذه الشهادة لانه لا تهمة فيه بل فيه مضرته لانه يعود الدين الى ذمته
ويؤخذ منه للموهوب الا اذا كانت الهبة بشرط العوض فحينئذ لا تقبل لانه متهم فيه
بالرجوع في العوض فلا تقبل ولكن للابن ان يأخذ الموهوب المتصدق به
من الشاهد لانه اقر بانه ملكه وان هلك في يده ضمن قيمته كالمشتري اذا شهد بالمشتري لغيره

شهد بالمشتري لغيره ولم تقبل شهادته رجل مات وترك دارا
وثلاثة بنين فغاب اثنان وبقي واحد والدار في يده فجاء رجل وادعى
الدار على الحاضر فقال الحاضر هذه دار ابينا مات وتركها ميراثا فاخذ
كل واحد منا حقه ثم غابا واودعاني نصيبهما فصدقه المدعي
انه كان في يد ابيهم وفيما اخبروا اقام البينة على ما ادعى قضي له
بجميع الدار لما ذكرنا ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى
على الميت فصار القضاء على واحد قضاء على الكل فان حضر الغائبان
وصدقاه في الارث فالقضاء ماض ولا يكلف اعادة البينة لما ذكرنا
وان انكرا الارث وادعيا الملك بجهة اخرى يكلف المدعي اعادة
البينة عليهما لانهما ينكران انتصاب هذا خصما عنهما هذا اذا
كانت الدار في يد الحاضر فلو غابا واودعا نصيبهما رجلا اجنبيا
لا يقضى بشيء من نصيب الغائبين حتى يحضرا لانه متى لم يكن في يد الثالث
لا ينتصب هو خصما عنهما والاجنبي مودع والمودع ليس بخصم رجل
مات وترك دارا وثلاثة بنين فغاب واحد منهم واقر الابنان انها دار
ابينا وهي ميراث بيننا وبين اخينا الغائب وطلبا القسمة من القاضي
او طلب احدهما القسمة منه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي بينهم
حتى يقيما البينة على ما ادعيا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم
ويشهد انه فعل ذلك باقرارهما وعلى هذا الخلاف اذا كان الكل حضورا
والدار في ايديهم وطلبوا القسمة واجمعوا ان بعض الدار اذا كان في يد
الغائب او في يد مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا
انه لو كان الموروث منقولا يقسم بدون اقامة البينة واجمعوا انهم
لو ادعوا الشركة بالشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة
لهما ان اقرارهم بان الدار بينهم اقرار صحيح لان الدار في ايديهم واذا

على ذلك

صح الاقرار يجب القسمة كما لو اقاموا البينة بخلاف ما اذا كان العقار
في يد المودع لانه لا يصح الاقرار في حق ذلك القدر وهو لا يصلح خصما
له ان القاضي لو قسم انما يقسم ما على اليد الثابتة لهم بدليل انه لو لم
يكن في ايديهم لا يقسم واليد محجة في حق الدفع دون الالزام والقسمة
في معنى القضاء والالزام على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على
حكم ملك الميت وبالقسمة يزول ذلك بخلاف المشترك بالشرا لانه لا يتضمن
الالزام على البائع لان المبيع قبل القسمة ليس على حكم ملكه وبخلاف
المنقول لان قسمة المنقول من باب الحفظ والصيانة وللقاضي ولاية
حفظ مال الغايب فاما العقار محفوظ بنفسها بدون القسمة هذا
كله اذا كان الحاضر اثنين والغايب واحدا فلو كان الحاضر واحدا
لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضاء
وانه تمليك وتملك فلا بد من مقضي عليه ومن مملك ومتملك والله اعلم

باب من اختلاف الشهادات

اصل الباب
ان الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظا ومعنى او اتفقا معنى
واختلفا لفظا والمشهود به داخل تحت الدعوى من كل وجه
او من وجه تقبل الشهادة وان اختلفا معنى لا تقبل اما اذا اتفقا
لفظا ومعنى فظاهر وكذلك اذا اتفقا معنى واختلفا لفظا لان اللفظ
عبر معتبر في الشهادة دل عليه ان احد الشاهدين اذا شهد بلغة
والاخر بلغة اخرى تقبل فهي اولى اما اذا اختلفا معنى لا تقبل لان
احدهما ان كان واحد منهما يشهد على امر لم يشهد عليه الاخر فلم يجتمع
الشاهدان على شيء واحد وشهادة الفرد لا تقبل والثاني ان المدعي
يدعي احدهما فيصير مكذبا احد شاهديه لا محالة وجه ان
الشاهد اذا شهد باكثر مما يدعيه المدعي ان اكذب التوفيق تقبل لان

المدعي لا يصير مكذبا له وان لم يمكن التوفيق لا تقبل لانه يصير مكذبا له
وان شهد باقل مما يدعيه يقبل لانه داخل في دعوى المدعي فلا يصير
مكذبا له اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله الغريم اذا ادعى
ايفا الدين على صاحب الدين فشهد له شاهدان احدهما شهد على
اقراره بالاستيفا والاخر على انه ابرأ الغريم لا تقبل هذه الشهادة
لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر وكذلك معنى بدليل
الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو ان الابرا اسقاط الدين والاستيفا
تاكيد الملك في الدين والوصول اليه وبينهما مخالفة واما الحكم اجمعنا
على ان المكفول له اذا ابرأ الكفيل ليس له ان يرجع بالدين على الاصيل
ولو استوفى الدين من الكفيل له ان يرجع به على الاصيل فاذا اختلفا
لفظا ومعنى لا تقبل لما ذكرنا الا اذا قال شاهد البراءة انه برئ اليه من
الدين لان قبلت الشهادة لان البراءة اليه انما تكون ابتداؤه من الغريم
وانتهاؤه الى صاحب الدين وذلك يكون بالاستيفا ولو ادعى الغريم
ان صاحب الدين ابرأه وشهد احد الشاهدين انه ابرأه وشهد الاخر
انه وهب له الدين او تصدق به عليه او حلله اياه او حلله منه او
احله له تقبل لانهما اتفقا معنى ان اختلفا لفظا لان هبة الدين والتصدق
به ونحو ذلك ابرا عن الدين او يتضمن الابرا عن الدين ولو ادعى الايفا
فشهد احدهما ان صاحب الدين اقر بالاستيفا وشهد الاخر انه وهبه
له او تصدق به عليه او حلله او احله او حلله منه لا يقبل وهي عين
مسئلة اول الباب فان المذكور في مسئلة اول الباب انه شهد احدهما
باقراره بالاستيفا وشهد الاخر بالابرا وهذه الاشيا ابرا على ما مر
فصار كانه شهد الاخر بالابرا ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احد
الشاهدين بالبراءة والاخر بالهبة او النحل او العطية او انه حلله
او احله له تقبل لانهما اتفقا معنى على ما ذكرنا ولو ادعى الهبة فشهد

احدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لانهما اختلفا معنى
لان معنى الهبة اخراج المال الى العبد والصدقة اخراج المال
الى الله تعالى فلا تقبل **فان قيل** هذا باطل بما ذكر قبل هذا وهو
ان المدعي اذا ادعى البراءة فشهد احدهما بالبراءة والآخر بالصدقة
او بالهبة تقبل حمل الشهادة بالهبة والصدقة ولهذا وهنا
قلتم بانهما يختلفان **قلنا** انما قبلت الشهادة في تلك المسئلة
لان المدعي يدعي البراءة وهي تدعى لفظة عامة تتناول البراءة بطريق
الصدقة والبراءة بطريق الهبة فاذا شهد احدهما بالابراء والآخر
بالصدقة فقد شهد شاهد الصدقة بما تحت الدعوى فتجب شهادة
الآخر من وجه فتقبل اما اذا ادعى الهبة فالصدقة لا تدخل تحت
الدعوى اصلا فلا تقبل وكذلك لو ادعى الغريم البراءة فشهد احدهما
بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لما بينا ولو ادعى الغريم الهبة
فشهد احدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل لان الهبة ابراء على ما مر
فدخل تحت الدعوى والشهادة هذا كله يرجع الى الموافقة والمخالفة
بين الشاهدين فاما الذي يرجع الى الموافقة والمخالفة بين الشاهد
والمدعي قال محمد رحمه الله اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد له شاهدان
ان صاحب الحق ابراه او حلله تقبل ولو شهدا على الهبة والصدقة
والتحليل والعطية والاحلال لا تقبل لان في الفصل الاول المشهود
به داخل تحت الدعوى من وجه لان الايفاء براءة وتحليل وفي الفصل
الثاني المشهود به غير داخل تحت الدعوى اصلا لانه ليس في
الايفاء هبة وعطية ونحو ذلك اصلا الذي مر في الباب انه
يدعي الايفاء يدعي البراءة وهما في الشهادة بالهبة شهدا
بالبراءة لكن المدعي يدعي براءة مقيدة بجهة الاستيفاء وهما شهدا

ببراءة مقيدة بجهة الهبة وهما مختلفان ولو ادعى الهبة او الصدقة
او التحليل او العطية وشهدا بالاستيفاء لا يقبل لان الاستيفاء لم
يدخل تحت الدعوى اصلا ولو ادعى الابراء وشهدا له بالاستيفاء يشار
الغريم عن البراءة التي يدعي ان قال هو بجهة الايفاء تقبل لانه وقع وان
قال بجهة الايفاء لا يقبل لانه كذب شاهده نظيره اذا ادعى الالف
وشهد الشهود بالفين ان وفق تقبل والا فلا ووجه التوفيق ان يقول
كان لي عليه الفان الا اني استوفيت الفا وهما لا يعلمان بذلك اما
اذا قال لم يكن لي عليه الا الف لا تقبل لما ذكرنا ولو كان بالدين كفيل
فادعى الكفيل الاستيفاء وشهد له شاهدان بالبراءة تقبل شهادتهما
ويبرأ الكفيل لانه لو كان اصلا تقبل فكذا الكفيل وكان للطالب
ان يطالب الاصيل بحقه لان الثابت بشهادة الشهود مطلق
البراءة وهي قد تكون بالقبض وقد تكون بالابراء وحق الطالب
كان في ذمة الاصيل فلا يبطل بالشك ولو ادعى الكفيل الهبة
فشهد احد الشاهدين بالهبة والآخر بالبراءة جازت شهادتهما
لما ذكرنا في الاصيل الا ان الكفيل لا يرجع بما كفل على الاصيل
لانه انما يرجع اذا كانت البراءة بالقبض او بان يملك ما في ذمته
من الدين بالهبة واحد الشاهدين شهد بالبراءة المطلقة فيحتمل
ان يكون بطريق القبض والهبة ويحتمل ان يكون بطريق الابراء فلا
يستحق الرجوع بالشك والله اعلم **باب من**
الشهادات بالقتل اصل الباب ان المعتبر في رجوع
الشهود بعد القضاء بقاء المشهود به ثابتا وايجاب الضمان على
الراجع يتلف من بقي المشهود به ثابتا والايجب الضمان على الشاهد
لانه متى كان يكفي لثبوت الحق ابتداء يكفي لبقائه بطريق الاولى **وجه ذلك**

احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل لانهما اختلفا معنى
لان معنى الهبة اخراج الملك الى العبد والصدقة اخراج الملك
الى الله تعالى فلا تقبل **فان قيل** هذا باطل بما ذكر قبل هذا وهو
ان المدعي اذا ادعى البراءة فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالصدقة
او بالهبة تقبل حمل الشهادة بالهبة والصدقة ولهذا وهنا
ملتم بانهما مختلفان **قلنا** انما تقبل الشهادة في تلك المسئلة
لان المدعي يدعي البراءة وهي لفظة عامة تتناول البراءة بطريق
الصدقة والبراءة بطريق الهبة فاذا شهد احدهما بالابراء والاخر
بالصدقة فقد شهد شاهد الصدقة بما تحت الدعوى من جهة
الاخر من وجه فيقبل اما اذا ادعى الهبة فالصدقة لا يدخل تحت
الدعوى اصلا فلا تقبل وكذلك لو ادعى الغريم البراءة فشهد احدهما
بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل لما بينا ولو ادعى الغريم الهبة
فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابراء تقبل لان الهبة ابراء على ما مر
فيدخل تحت الدعوى والشهادة هذا كله يرجع الى الموافقة والمخالفة
بين الشاهدين فاما الذي يرجع الى الموافقة والمخالفة بين الشاهد
والمدعي قال محمد رحمه الله اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد له شاهدان
ان صاحب الحق ابراه او حلله تقبل ولو شهدا على الهبة والصدقة
والنحلى والعطية والاحلال لا تقبل لان في الفصل الاول المشهود
به داخل تحت الدعوى من وجه لان الايفاء براءة وتحليل وفي الفصل
الثاني المشهود به غير داخل تحت الدعوى اصلا لانه ليس
الايفاء هبة وعطية ونحو ذلك اصلا الا بما في الباب انه
يدعي الايفاء يدعي البراءة وهما في الشهادة بالهبة شهدا
بالبراءة لكن المدعي يدعي براءة مقيدة بجهة الاستيفاء وهما شهدا

ببراءة مقيدة بجهة الهبة وهما مختلفان ولو ادعى الهبة او الصدقة
او النحلى او العطية وشهدا بالاستيفاء لا يقبل لان الاستيفاء لم
يدخل تحت الدعوى اصلا ولو ادعى الابراء وشهدا له بالاستيفاء يسأل
الغريم عن البراءة التي يدعي ان قال هو بجهة الايفاء تقبل لانه وفق وان
قال لا بجهة الايفاء لا يقبل لانه كذب شاهده نظيره اذا ادعى الالف
وشهد الشهود بالفين ان وفق تقبل والا فلا ووجه التوفيق ان يقول
كان لي عليه الفان الا اني استوفيت الفا وهما لا يعلمان بذلك اما
اذا قال لم يكن لي عليه الا الف لا تقبل لما ذكرنا ولو كان بالدين كفيل
فادعى الكفيل الاستيفاء وشهد له شاهدان بالبراءة تقبل شهادتهما
ويبرئ الكفيل لانه لو كان اصلا تقبل فكذا الكفيل وكان للطالب
ان يطالب الاصيل بحقه لان الثابت بشهادة الشهود مطلق
البراءة وهي قد تكون بالقبض وقد تكون بالابراء وحق الطالب
كان في ذمة الاصيل فلا يبطل بالشك ولو ادعى الكفيل الهبة
فشهد احد الشاهدين بالهبة والاخر بالبراءة جازت شهادتهما
لما ذكرنا في الاصيل الا ان الكفيل لا يرجع بما كفل على الاصيل
لانه انما يرجع اذا كانت البراءة بالقبض او بان يملك ما في ذمته
من الدين بالهبة واحد الشاهدين شهد بالبراءة المطلقة فيحتمل
ان يكون بطريق القبض والهبة ويحتمل ان يكون بطريق الابراء فلا
يثبت حق الرجوع بالشك والله اعلم

باب من الشهادات بالقتل

اصل الباب ان المعتبر في رجوع
الشهود بعد القضاء بقاء المشهود به ثابتا وايجاب الضمان على
الراجع يتأتى بقي المشهود به ثابتا وايجاب الضمان على الشاهد
لانه متى كان يكفي لثبوت الحق اسناد يكفي لبقائه بطريق الاولى [illegible]

ان المعتبر في باب الجنايات عدد الجناة لا عدد الجنايات الا ترى
اعتبار عدد الجنايات جرح وجرح آخر **وجه آخر** ان دية النفس تستوفى
في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها هكذا قدره الشرع ودية اليد تستوفى
في سنتين وكان ينبغي ان تستوفى في سنة ونصف لانه نصف دية النفس
ودية النفس تستوفى في ثلاث سنين الا ان السنة في كونها محلا لاستيفا
الدية لا تتجزى فلا يمكن تنصيفه وصار كالحيضة في عدة الامة فان عدتها
حيضتان لا حيضة ونصف ثم اذا كان تستوفى في سنتين تستوفى
ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية لان السنة الثانية
لها حكم نصف السنة على ما مر **وجه آخر** ان الدية الواجبة على
الشاهد بالرجوع لا تتحمله العاقلة بل تجب في ماله لانه واجب
بالاعتراف وقد قال عليه السلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا
صلحا ولا اعترافا **وجه آخر** ان من وجب عليه ضمان النفس لا يجب
عليه ضمان الطرف لان الطرف من اجزاء النفس فدخل ضمانه في ضمان
النفس اما وجوب ضمان الطرف لا يمنع وجوب ضمان طرف آخر
لان احدهما ليس جزوا للآخر اذا عرف [redacted] هذا يقول قال محمد رحمه الله
ثلاثة شهدوا على رجل انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي لولي العسكر
بالقصاص فضربه الولي ضربة فقطع يده لا ضمان عليه لانه لو قتله
لا يضمن فهذا اولى فلو رجع واحد من الشهود لا يضمن شيئا ولا يمنع
الولي من استيفا القصاص لانه بقي شاهدان وهذا الحق يثبت
بشهادة شاهدين فجاز ان يستوفى بشهادتهما على ما ذكرنا فلو قتله
الولي ثم رجع شاهد آخر فلا ضمان على الولي لانه استوفى القتل
قبل الرجوع فلا يظهر رجوع الشاهد واقراره في حقه ويضمن
الراجع الاول ربع دية اليد في ماله في سنتين لو ذكرنا في السنة الاولى

ثلثه في الثانية ويغرم الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله مؤجلا
في ثلاث سنين اما الراجع الاول يغرم ربع دية اليد لان اليد تلف بشهادة
الثلاثة وبقي نصف الحق بشهادة الواحد الذي لم يرجع فصار التالف بر
جوعهما نصف اليد فكان على كل واحد منهما نصف النصف وهو الربع
الا ان الراجع الثاني ضمن دية النفس وقد ذكرنا في الاصل ان دية الطرف
يدخل في دية النفس فيغرم الراجع الاول ربع دية اليد وانه يجب في
ماله لانه وجب برجوعه واعترافه ويجب مؤجلا في سنتين لما ذكرنا
في اصل الباب واما الراجع الثاني يغرم نصف دية النفس لان النفس
تلف بشهادته وبشهادة الذي لم يرجع لا بشهادة الراجع الاول لان
القتل حصل بعد رجوعه فلا يضاف الله الا الى الثابت على شهادته
بقي بشهادته نصف النفس فصار التالف بشهادة الراجع الثاني نصف
النفس فيجب عليه نصف دية النفس ويجب في ماله في ثلاث سنين لما ذكرنا ان
كل الدية تستوفى في كل كل وكذا البعض اذ البعض معتبر بالكل ولو رجع
الشاهد الآخر بعد ذلك غرم الآخر ايضا نصف دية النفس في ماله في ثلاث
سنين لما ذكرنا ان النفس استوفيت بشهادته وشهادة الراجع الثاني
وكان التالف بشهادته نصف النفس ولا يغرم شيئا من دية اليد
لانه دخل في ضمان النفس على ما مر ويرجع ولي المشهود عليه
بالقتل على الراجع الاول الى تمام ثلث دية اليد وهو نصف السدس
لان اليد استوفيت بشهادة الثلاثة ولما رجع الكل ظهر
لعوم شي من الحق بشهادتهم وكان ضمان اليد عليهم اثلاثا وصار
بمنزلة ثلاثة قطعوا يد رجل خطأ ثم قتله اثنان منهم خطأ
كان الحكم فيه ما ذكرنا كذا هذا فلو ان الولي ضربه ضربة فقطع
يده فرجع واحد منهم من الشهود ثم ضربه ضربة اخرى فقطع رجله

ثم رجع شاهد آخر فالقاضي يدرأ عنه القصاص وهذا على رواية
الجامع والمبسوط وعلى رواية النوادر لا يسقط القصاص وجه رواية
النوادر أن هذا حق العبد ورجوع الشاهد بعد القضاء قبل
الاستيفاء لا يمنع الاستيفاء كما في الأموال بخلاف الحدود لأنها
حق الشرع وجه رواية الجامع والمبسوط وهو الأصح أن هذا من باب
العقوبات فكان ملحقا بالحدود في أن يجعل الاستيفاء من تمام القضاء فكان
هذا رجوعا قبل القضاء من وجه فيمنع الاستيفاء وقد عرف تمام ذلك في
موضعه ثم فرّع على رواية الجامع فقال المسألة بعد هذا على وجهين
إما إن برأ المضروب من القطعين أو مات فإن برأ كان على الراجع الأول
ربع دية اليد وعلى الراجع الثاني ربع دية اليد ونصف دية الرجل
أما على الراجع الأول فلما ذكرنا في المسألة المتقدمة وأما على الراجع
الثاني فكذلك أيضا لأن نصف اليد تلف بشهادته وشهادة الراجع الأول
ولم يجب عليه ضمان النفس لتداخله في ضمان اليد وإنما وجب عليه
ضمان الرجل وقد ذكرنا أن وجوب ضمان الطرف لا يمنع وجوب ضمان
طرف آخر ويجب عليه نصف دية الرجل لأن الرجل تلف بشهادته
وشهادة الثالث لأنه استوفي بعد رجوع الأول لأن الثالث ثابت
على شهادته فبقي بشهادته نصف الحق فيجب على الراجع الثاني نصف
دية الرجل فإن رجع الثالث عن شهادته كان عليه ثلث دية
اليد ونصف دية الرجل لأن اليد تلفت بشهادتهم فكان عليهم
أثلاثا والرجل تلفت بشهادته وشهادة الراجع الثاني فكان
عليهما نصفين وصار بمنزلة ثلاثة قطعوا يد رجل خطأ ثم اثنان
منهم قطعا رجله خطأ كان الحكم فيه ما ذكرنا كذلك ههنا إذا برأ
فإن مات من الجنايتين فإن لم يرجع آخر فعلى كل واحد من الراجعين

ربع دية النفس في ماله في ثلاث سنين لأن التلف حصل بشهادة
الكل إلا أن نصف الحق بقي بشهادة الثالث فكان التالف بشهادة
الراجعين نصف النفس فكان عليهما نصفين وهذا لأن الحاصل من
الراجع الأول كان جناية واحدة وهي قطع اليد ومن الراجع الثاني
جنايتين وهو قطع اليد والرجل جميعا لكن المعتبر في هذا الباب عدد
الجناة لا عدد الجنايات على ما ذكرنا والفقه فيه أن الإنسان قد يبرأ
من الجنايتين ويموت من جناية واحدة فلا يمكن ذلك فيعتبر عدد الجناة
فإن رجع الثالث كان على كل واحد منهم ثلث دية النفس في ماله
في ثلاث سنين لأن النفس تلف بجنايتهم على السواء وصار بمنزلة ثلاثة
قطعوا يد رجل ثم اثنان منهم قطعا رجله ومات منهما جميعا
والله أعلم

باب من الشهادة في القتل أيضا

أصل الباب
ما ذكرنا في الباب المتقدم وحرف آخر أن الخطأ متى وقع من القاضي
في القضاء بالقتل لا يجب الضمان عليه لأنه نائب عن الشرع عامل
لغيره فلو وجب عليه الضمان يقعد الناس عن القضاء ثم يجب الضمان
على من يعمل القاضي له وهو المقضي له إلا إذا تعذر فحينئذ يجب في بيت
المال لأنه حق عامة المسلمين وحرف آخر أن شهادة الشاهد لا يقبل
لا يثبت عند القاضي إلا بشهادة شاهدين لأنه حق يثبت للمشهود
له عند القاضي كإقرار المدعى عليه وكل حق غاب عن علم القاضي لا يثبت
عنده إلا بشهادة شاهدين إذا عرف هذا نقول قال محمد رحمه الله
ثلاثة شهدوا على رجل أنه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي بالقصاص لولي
القتيل فضربه ضربة فقطع يده فرجع واحد من الشهود فإن القاضي
يمضي القضاء على ما ذكرنا في الباب المتقدم فلو قتله الولي ثم رجع
الشاهد الآخر ثم وجد الثالث عبدا فعلى كل واحد من الراجعين

نصف دية اليد في مالهما في سنتين وعلى عاقلة ولي القتيل دية
النفس في ثلث سنين لانه لما ظهر ان الثالث عبد تبين ان الحد
ثبت بشهادة الراجعين فيضمنان نصفين والقتل حصل بشهادة
الراجع الثاني وشهادة العبد والعبد ليس بشاهد خطا
فقد اخطأ القاضي في ذلك فيجب الضمان على عاقلة الولي لانه
وجب بالخطاء القاضي على ما مر فلو قطع الولي يده فرجع واحد
من الشهود فامر القاضي بالقود ثم ضربه فقطع رجله ثم رجع
شاهد آخر ثم وجد الثالث عبدا فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه
اما ان برأ الشخص منهما او مات منهما او برأ من الرجل ومات من
اليد ففي الوجه الاول على كل واحد من الراجعين نصف دية اليد
في مالهما لانه تلف بشهادتهما لان الثالث ليس بشاهد وعلى
الولي دية الرجل على عاقلته في سنتين لان الرجل تلفت بخطاء
القاضي على ما مر وفي الوجه الثاني على الراجعين نصف دية
النفس في اموالهما وعلى عاقلة الولي نصف دية النفس لان النفس
تلفت بالجنايتين جميعا **طعن القاضي ابو الحازم** فقال ينبغي ان
يكون الدية عليهم اثلاثا لان العبرة هنا لعدد الجناة لا لعدد الجنايات
والجناة ثلاثة **والجواب عنه** ان الشهود انما صاروا جناة باثبات
الحكم وهما في حق اثبات الحكم كشخص واحد وفي الوجه الثالث على الراجعين
دية النفس في مالهما لما ذكرنا ان القتل حصل بشهادتهما لان الثالث ليس
بشاهد وعلى عاقلة الولي دية الرجل لانه تلف بخطاء القاضي على ما مر
ثلاثة شهدوا على رجل بالقتل عمدا فقضى القاضي فضربه الولي ضربة
فقطع يده ثم رجع واحد من الشهود ثم قتله الولي ثم وجد احد
الثلاثة عبدا ولم يرجع صاحبه فعلى الراجع نصف دية اليد لانه

تلف بشهادته وشهادة الاخر لان العبد ليس بشاهد ولا اخر ثابت
على شهادته وكان التالف بشهادة الراجع نصف اليد فيجب عليه
نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الولي دية النفس كاملة لان القاضي
اخطأ في القضاء بالنفس حيث قضى بشهادة الواحد فيجب الضمان
على عاقلة الولي على ما مر رجل ادعى على رجل الف درهم وجاء
بالشهود فشهد واحد منهم على شهادة شاهدين على شهادة
ثلاثة نفر انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه بالف درهم وشهد
آخر على شهادة احد هذين الشاهدين على شهادة ثلاثة نفر انهم شهدوا
على اقرار المدعى عليه بذلك وشهد الثالث على شهادة واحد من الثلاثة
الذين هم اصول على اقرار المدعى عليه بذلك قال لا تقطع بهذه الشهادة
حق لانهم ثبت بما شهدوا به شهادة شاهدين من الاصول على اصل الحق
وانما ثبت الا شهادة شاهدين وثبت شهادة واحد من الاصول بشهادة
شاهدين لان الاول منهم شهد على شهادة الاثنين على شهادة الثلاثة والثاني
شهد على شهادة واحد من الاثنين على شهادة الثلاثة فقد ثبت شهادة
واحد من الاثنين على شهادة الاصول بشهادة شاهدين حاضرين فلما شهد
واحد من الحاضرين على شهادة واحد من الاصول من غير واسطة فقد ثبت
شهادة ذلك الواحد بشهادة شاهدين احدهما واحد من الاثنين والثاني
هذا الحاضر فلا يقضى للمدعي بشيء ما لم يشهد واحد من الاصول بنفسه مع
هؤلاء او يشهد على شهادة واحد من الاثنين وهو الذي لم يشهد على
شهادته الثاني شاهد آخر ليصير كان الاثنين حضرا وشهدا على
شهادة ثلاثة من الاصول والله اعلم **باب شهادة
ولد الملاعنة لابيه** **اصل الباب** ان ولد الملاعنة مقطوع
النسب من جهة زوجها وهو كالموقوف بدليل ان عنه لو ادعاه

لا يثبت نسبه منه والملاعن اذا اكذب نفسه صح ويثبت
نسبه منه فكان كالموقوف فيعتبر هذا النسب الموقوف
ثابتا فيما يحتاط فيه كالمنع من قبول الشهادة والمنع من وضع الزكوة
وتحريم المناكحة ونحو ذلك ولا يعتبر في حق وجوب النفقة لانه حكم
نسب ثابت من كل وجه ولا في حق الميراث لانه حكم نسب ثابت من
كل وجه ايضا وليس هو مما يحتاط فيه وحرف اخر ان نسب ولد
الامة لا يثبت الا بالدعوة على ما عرف واذا جاءت الامة بولد وادعاه
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له فلو جاءت بولد اخر بعد ذلك
ثبت نسبه منه بغير دعوة لان الفراش قائم لكنه ليس بمتأكد حتى
ينتفي نسبه بمجرد النفي بدون اللعان بخلاف ولد النكاح والفقه
في ذلك ان نسب ولد الامة يثبت من وجه بغير دعوة من وجه ينتفي
بنفيه من وجه اما الفراش بالنكاح فانه يثبت به من وجه فلا ينتفي بنفيه
من وجه اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا تزوج الرجل
امراة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما
وقطع نسبهما عنه ثم كبرا وشهد الزوج حق لا تقبل شهادتهما
لان النسب ثابت من وجه لقيام الموجب له وهو الفراش عند
العلوق فيعتبر ثابتا فيما هو المنع من قبول الشهادة احتياطا وكذلك
حرمة المناكحة وحرمة وضع الزكوة على ما ذكرنا حتى لو تزوج احد
هذين الابنين للزوج من امراة اخرى او تزوج بنتا لهما لا يجوز
وكذلك هذه الاحكام في حق ابن الزوج وفي حق اولاد ابن الزوج في الحرية
لان الجزئية قائمة من وجه على ما بينا رجل تزوج امراة ولم يدخل
بها ولم يرها حتى جاءت بولد فنفاه فان القاضي يلاعن بينهما لان الفراش
قائم وباللعان ينقطع النسب فلا يقدم قضاء القاضي ووجب على الزوج كل
المهر

لان الحكم بالدخول ثبت ظاهراً لقيام الفراش لولا اللعان لثبت
النسب فلا يعتبر قول الزوج في دفع ما عليه وهو المهر وثبت ما
ذكرنا من الاحكام فيه وبين هذا الولد لما ذكرنا فان جاءت هذا الولد
لابيه الرجوع ولا نفقة له على الاب لما ذكرنا وكذلك لو ان جارية لرجل
جاءت بولد فادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولدين في
بطن واحد فنفاهما صح نفيه لما ذكرنا وهما بمنزلة ولد
الملاعنة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لو عتقا وشهدا للمولى
او شهد المولى لهما او وضع الزكوة فيهما او تزوجا بابنة للمولى
لا يجوز لان الفراش قائم وانما انقطع النسب من وجه في حق
بعض الاحكام على ما مر جارية لرجل ولدت ولدين في بطن
واحد فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ان العبد المعتق
شهد مع رجل اخر للبائع بحق فشهادتهما جائزة لان شهادة
معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره اولى فلو قضى القاضي
بشهادتهما ثم ان البائع ادعى الولد الذي عنده صحت دعوته لان
العلوق حصل في ملكه وثبت نسبه منه وثبت نسب الولد الذي
باعه ايضا وبطل عتق المشتري فيرد الولد اليه ويأخذ الثمن وبطلت
شهادة الابن للبائع وعند البائع المشهود عليه ما ظهر منه انه متى ثبت
نسب الولد الذي عنده ثبت نسب هذا الولد ايضا لانهما توأمان
ثم تثبت هذه الاحكام فيه وتبين ان القاضي اخطأ في قضائه
ببطلانه فان كان المشهود به قصاصا فيه لنفس او طرف واستوفاه البائع
غرم ارش الطرف ودية النفس في ماله مؤجلا لان ضمير العصا فانه
تعذر ايجاب القصاص بحق الملك والنصوص في حق العاقلة في
التزامهم الدية كما لو اقر بالقتل رجل تزوج امراة فجاءت بولدين

في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولدين الام وفرق
بينهما فتزوجت المرأة رجلا آخر فولدت منه ولدا ثم مات احد الولدين
لا ولد له عن مال وليس له وارث غير الام والاخوين فان للام السدس وللاخوين
الثلث وما بقي يرد عليهم على قدر سهامهم ولا يكون الذكر ولد معه اخا
لاب وام لانه انقطع نسبه عن الاب في حق الميراث فلا يكون عصبة
للميت فصار كانه مات وترك اما واخوين لام وكذلك الجواب في ولد
الزنى لان ولد الزنى لا اب له كولد الملاعنة والله تعالى اعلم

باب من الشهادات في الحدود

اصل الباب ان مباشرة القتل بغير حق يوجب حرمان الميراث والتسبيب
اليه لا يوجب لان حرمان الميراث ليس بدل عن المقتول بل هو جزاء على
القتل فيستدعي وجود القتل من كل وجه وذلك بالمباشرة
دون التسبيب كالكفارة وحرف آخر ان الحرمة الواحدة
في الشخص كحرمة الاسلام او حرمة القرابة المحرمة للنكاح لا
يوجب المنع من مباشرة القتل بحق اما اجتماع الحرمتين يوجب المنع
من القتل بحق وحرمة الابوة يوجب المنع منه لان فيه قرابة محرمة للنكاح
وحرمة الابوة فان الابوة توجب زيادة حرمة الا ان يضطر الابن
ويخاف على نفسه القتل من جهة الاب فحينئذ له ان يقتله دفعا وهذه
الجملة معلومة باثار وردت في الباب وحرف آخر ان الشهادة
ترد بالتهمة لما ذكرنا غير مرة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا شهد اربعة بنين او اربعة اخوة او بني عم على والدهم او على
اخيهم او على ابن عمهم بالزنى وهو محصن وهم ورثته تقبل شهادتهم
لانه لا تهمة فيه وقال بعض الناس لا تقبل لان فيه تهمة استعجال
الارث لانا نقول الاستعجال ثبت ضمنا لا مقصودا في الشهادة واذا

الميراث

قبلت وقضى عليه بالرجم بدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس
هذا هو مذهب علي رضي الله عنه عرفنا ان اركان الشهود اولادا او
اخوة يبدأون بالرمي ولا يتعمدون القتل لانه اجتمع حرمتان حرمة
الاسلام والقرابة المحرمة للنكاح وهذا لان من هذا حاله يجب عليه
احياؤه ولهذا يجب عليه نفقته فلا يجوز له قتله بخلاف الاخ الكافر
لانه لم يوجد الحرمتان في حقه لعدم الاسلام ولهذا لا يجب عليه نفقته
فاما الاب الكافر يحرم قتله ابتداء لوجود حرمة القرابة والابوة على
ما ذكرنا ولهذا يجب عليه نفقته فاما بنو الاعمام فلهم ان يتعمدوا
المقتل لانه وجد فيه حرمة واحدة وهي حرمة الاسلام وذا لا
يمنع من القتل بحق ولهذا لا يجب احياؤه بالنفقة فان رماه هؤلاء
الاولاد ولم يصيبوا مقتله ورجمه الناس بعد ذلك فقتلوه ثم رجع
واحد منهم عن شهادته غرم الابن الراجع ربع الدية في ماله في ثلاث سنين
تقسم ذلك بين ورثته ابنيه ويرفع عنه حصته انما يغرم ربع الدية لان
النفس انما تلفت بشهادة الاربعة وبقي الثلاثة على شهادتهم وانما يرفع
عنه حصته لانه وارث لانه قتل بطريق السبب وقد ذكرنا ان القتل
بطريق التسبيب لا يوجب حرمان الميراث كما في حافر البئر وواضع الحجر
على الطريق ونحو ذلك قال مشايخنا رحمهم الله انما يغرم الراجع ربع الدية
اذا صدقه الباقون فيما اقر لهم بان قالوا ان ابانا زنى كما شهدنا به ونحن
رأيناه ذلك وانت لم تره او لا ندري ارأيته ام لا فشهدت باطلا حتى يكون
هذا قبولا لاقراره منهم فاما اذا كذبوه بان قالوا رأيت انه زنى كما رأينا
الا انك كذبت في رجوعك لا يصح اقراره ولا يغرم لهم شيئا ويجب على الراجع
حد القذف عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجب عليه لان الراجع انما صار قاذفا
بشهادته حال ما شهد وحين ما شهد كان المقذوف حيا فاذا مات سقط

لانه لا يورث عندنا الا انا نقول ان بكر الشهادة صارت قذفا
عند الرجوع لانه عند الشهادة كانت شهادة صارت قذفا وعند
الرجوع انقلبت قذفا وكان هذا قذف ميت محصن فيجب به الحد فان كان
للمرجوم والد او ولد كان له ان يستوفي الحد لان العدو سا ولها على ما
عرف وكذلك لو كان له اولاد سوى الراجع والشهود اما الشهود الباقون
ليس لهم ذلك لانه وجد منهم تصديقه في زنى الاب فلا ينبغي
لهم ولايه لا ستيفا وان كان للشهود الذين شهدوا اولاد فليس
لولد الراجع ان يستوفي الحد لان الاب لا يحد بخصومة الابن اما
اولاد غير الراجع من الشهود فلهم ان يستوفوا الحد من الراجع
لانه عمهم ولم يوجد منهم التصديق هذا الذي ذكرنا اذا كان الشهود
رموه ولم يقتلوه فان رموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم فالمسئلة
على ثلاثة اوجه اما ان قال الباقون صدقت في شهادتك وكذبت
في رجوعك او قالوا انك لم تر زناه او لا تدري اراتيه ام لا وشهدت
بباطل او قالوا كذبت في شهادتك وصدقت في رجوعك ففي الوجه
الاول لا يغرم الراجع لهم شيا لانه يقر لهم بربع الديه وهم اكذبوه
في هذا اقراره ايردهم ولا يحرم الراجع عن الميراث لانهم اقروا له بالميراث
والميراث لهم ظاهر فاذا اقروا له بالشركة ثبت الشركة وفي الوجه
الثاني يغرم الراجع ربع الديه ويحرم عن الميراث ولا حد عليه اما يغرم ربع
الديه ويحرم عن الميراث ولا حد عليه اما يغرم ربع الديه لانه اقر لهم
بذلك وهم صدقوه ويحرم عن الميراث لانه زعم انه قتله بغير حق وليس
عليه الحد لان الباقين صدقوه وليس لاحد سواهم يستوفي الحد
حتى لو كان سواهم ممن ذكرنا يستوفي الحد يجب الحد ولا يغرم الثلاثة
الباقون شيا ولا حد عليهم وكان ينبغي ان يجب عليهم ثلاثة ارباع
الديه

لانهم زعموا ان القاضي قضى بشهادة الثلاثة حيث زعموا ان الراجع
شهد بباطل بدون العلم والقضا في باب الزنى بشهادة الثلاثة ولا
قضا به له وقتل الزاني قبل القضا يوجب الضمان مكرا هنا الا
انا نقول ان الباقين متى قالوا لم تر زناه و الراجع لم يعاينه
وهو يحتمل ان يبصر مباح الدم بالزنى قبل القضا الا ان القاضي لا
يمكن الشاهد من القتل لعدم علمه بذلك فلم يكن هذا اقرارا منهم
بالقتل بغير حق بخلاف الراجع لانه اقر انه قتله بغير حق واما الحد
فلانه ان صاروا قذفه يوم الشهادة لا بعد الموت لانهم تابوا
على شهادتهم بعد الموت فكان هذا قذف الحي فتسقط الحد بموته
وفي الوجه الثالث كان هذا رجوعا من الباقين يحرمون عن
الميراث ويغرمون الديه ويكون ذلك لاقرب الناس الى الميت
بعدهم ويحدون حد القذف اذا كان ثمه من يستوفيه كما ذكرنا
في الراجع الواحد واذا كان للرجل امراتان وله من احديهما
خمسه بنين فشهد اربعه منهم على الخامس انه زنى بامراة ابيهم
فهذا على وجه اما ان كانت ام الشهود حيه او ميتة والاب يدعي
ذلك او يجحد والمزني بها مدخول بها من جهة الاب او غير مدخول
بها وهي مطاوعة في الزنى او مكرهة والاصل في جميع ذلك انه متى
شهدوا لابيه او لامه لا يقبل لانه متهم وان لم يشهد لواحد منهما
يقبل لعدم التهمة فان كانت الام حيه والاب يجحد ذلك لا تقبل
شهادتهم سوا كانت المزني بها مدخولا بها او غير مدخول بها
مطاوعة او غير مطاوعة لان فيه منفعة للام بصيرورة كل
القسم اليها وخلوص الفراش لها وان كان الاب يدعي ذلك
نالت هذه التهمة لان الفرقة تقع باقراره لا بشهادتهم ثم ينظر ان

شهدوا انها كانت مطاوعة لا يقبل سوا كانت مدخولا بها
او غير مدخول بها لان فيه منفعة للاب لانها ان كانت مدخولا
بها كان لها النفقة في العدة وبهذه الشهادة يسقط النفقة لان
المطاوعة لابن الزوج بعد الدخول لا نفقة لها في العدة وان
كانت غير مدخول بها سالا وادعى الفرقة ولها نصف المهر
وبهذه الشهادة تسقط نصف المهر عن الاب لان تمكينها من ابن
الزوج يسقط المهر اصلاً وان شهدوا انها كانت مكرهة يقبل
شهادتهم لانه ليس فيه نفع للاب لان نفقة العدة بعد الدخول واجبة
ونصف الصداق قبل الدخول واجب في حالة الاكراه هذا
اذا كانت الام حية فان كانت ميتة والاب يجحد ذلك يقبل
شهادتهم لانه لا تهمة من جهة الام لانها ميتة وفي حق الاب كذلك
لانهم ان شهدوا انها كانت مكرهة يقبل كما في حالة الحيوة وان شهدوا
انها كانت مطاوعة فكذلك لانه ان كان له فيه منفعة ولكن هذه
منفعة مجحودة غير مطلوبة للاب وانها مقابلة بضرر زوال
الملك والحل فيقبل في حالة الجحود كما اذا شهدوا على الاب ببيع الجارية
باكثر من قيمتها والاب يجحد ذلك فان كان الاب يدعي ذلك
فالجواب هو الفرق بين الطوع والكره كما ذكرنا في حالة الحيوة
اربعة شهدوا على رجل بالزنى واثنان شهدا بالاحصان
فامر القاضي برجمه فاخذ في رجمه واصابته جراحات ولم
يقتل حتى رجع شهود الاحصان او تبين انهم عبيد القياس
ان يقام عليه الجلد وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله
وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد ولا يضمن شاهدا الاحصان
بالرجوع ولا ضمان في بيت المال اذا وجدا عبيدين لانهما
شهدا

على الشرط والحكم لا يضاف الى الشرط فلم يكن التلف مضافا
اليهما ثم ذكر القياس وقال هو قولهما وليس هذا لخصوص
القياس بقولهما وان الاستحسان قول ابي حنيفة رحمه الله بل
القياس قولهم ولم يضف الاستحسان الى احد وجه القياس
ان ما مضى ليس بحد فلا يمنع اقامة الجلد كما اذا اخذه جماعة
وضربوه ووجه الاستحسان ان الاقامة كانت بسبب الذي
على طريق الحد فلو زدنا على ذلك كان زيادة على حد واحد وانه
لا يجوز اربعة شهدوا على رجل بالزنى واقيم عليه الجلد ثم
شهد شاهدان بالاحصان ان شهدوا بعد كمال الجلد لا
يقام الرجم لان فيه اجتماع الحدين وان شهدوا قبل الكمال
الجلد القياس ان يرجم لان الاول لم يقع حدا وفي الاستحسان
لا يرجم لانه يؤدي الى الزيادة على الحد ومحمد رحمه الله مال
الى الاستحسان في هذه المسئلة واخذ بالقياس فيما تقدم
لان الجلد يصلح حدا في نفسه وتعزيرا فكان فيه جمعا بين الحدين
على سبيل الشبهة فاما الجرح لا يصلح حدا اصلا فلا يؤدي الى
ذلك والله تعالى اعلم

باب من الشهادات

اصل
الباب ان شهادة الولد لوالده او لوالدته لا يقبل وشهادته
عليهما تقبل وان كانت لهما فيه منفعة مشوبة بضرر لانه
ليس بنفع معنى وهو مجحود فلا يمنع قبول الشهادة على ما مر في
الباب المقدم وجرف اخر ان الزوجين اذا تصادقا
على النكاح ثم ادعى احدهما ما يوجب فساده لا يلتفت اليه لانه
يصير مناقضا وجرف اخر ان القاضي اذا قضى في شيء
لو وجد التراضي من الخصمين عليه ينعقد ينفذ قضاؤه ظاهرا

وباطناً عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولاً رحمه الله
خلافاً لمحمد رحمه الله ولو كان بحال لا يعتقد من المتناقض اذا ترافعا
لا ينفذ قضاء القاضي باطناً ولكن اعرف في المختلف اذا اعرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا شهد الابنان على ابيهما بطلاق
امهما والاب يجحد ذلك ان ادعت الام ذلك لا تقبل لانها شهادة
للام وان جحدت ذلك تقبل لانها شهادة على الام من حيث زوال الملك
عنها وغير ذلك مشوب بضرر وهو محمود فتقبل لما ذكرنا ان
قبل الشهادة على الطلاق شهادة على حق الله تعالى وهو حرمة
الفرج وكان دعوى العبد فيه وجوده وعدمه وصحته وفساده
فيه بمنزلة وهذا اصل من غير دعوى الام فلا يمنع قبولها بدعوى
الام فلما في الطلاق حق الله تعالى من وجه على ما ذكرنا وحق المرأة
من وجه وهو عود نصفها اليها لكونها على وجه تملك الاعتياض به مع الغير
فمن حيث انه حق الله تعالى لا يعتبر دعوى العبد فيه وتسمع من غير دعواها
ومن حيث انه حق المرأة تعتبر دعواها اذا وجد تمنع القبول
عند وجودها ابنان شهدا لابيهما على امرأته انها ارتدت والعياذ بالله
تعالى والمرأة تنكر ذلك فان كانت ام الشهود حية لا تقبل سواء ادعى الاب
ذلك او جحد لانها شهادة للام على ما مر في الباب المتقدم وان كانت
الام ميتة فان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل وان كان يجحد ذلك تقبل
لانه اذا ادعى بالفرقة يقع باقراره بقي اثر هذه الشهادة في اسقاط المهر
ونصف العدة فكانت شهادة للاب واذا جحد كانت شهادة على الاب وما
فيه من النفع محمود مشوب بضرر على ما مر وكذلك لو ان رجلاً تزوج امرأة
وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوج بها من اخرى فشهد ابناه انه كان طلقها
في النكاح الاول للام تزوجها قبل ان يتزوج اخرى فان ادعى الاب ذلك

ذلك

لا تقبل لان الفرقة وقعت باقراره وبقي اثر هذه الشهادة في سقوط
نصف الصداق في النكاح الثاني فكانت شهادة للاب وان جحد الاب
ذلك تقبل لانها شهادة على الاب بزوال ملك النكاح وما فيه من النفع
نفع محمود مشوب بضرر على ما مر وكذلك لو شهد الابنان على ابيهما
انه خالع امرأة له على صداقها وانكرت المرأة ذلك ان ادعى الاب ذلك تقبل
لان الفرقة وقعت باقراره واثر هذه الشهادة في سقوط المهر ووجوب
بدل الخلع للاب وان جحد ذلك تقبل ووجب الخلع وملك بدل الخلع
وان كان لا يدعيه لانه صار ملكاً بالشرع جارية لرجل ولها ابنان حران
فشهدا ان مولاها اعتقها على الف درهم والمولى يجحد فان كانت
الجارية تدعي ذلك لا تقبل لانها شهادة للام وان كانت تجحد ذلك
تقبل لانها شهادة على الام بالالف وما يحصل لها من النفع محمود بضرر
على ما مر وكذلك لو كان الشاهد ابني المولى ان ادعى المولى ذلك
لا تقبل لانها شهادة للاب بالالف وان جحد تقبل لانها شهادة
على الاب بالعتق ونفع محمود مشوب بضرر ولو كان مكان
الجارية غلام فانكر المولى والغلام لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
صاحبيه تقبل وهي الشهادة القائمة على عتق العبد من غير دعوى
العبد وقد عرفت في المختلف رجل له جارية وابنان فادعى
الجارية ان مولاها باعها من هذا الرجل واعتقها المشتري
والمشتري يجحد ذلك شهد على ذلك ابنا البائع تقبل شهادتهما اذا
جحد البائع ذلك لانه شهادة على الاب بزوال ملك الجارية ونفع
الثمن مشوب بضرر على ما مر وان ادعى لا تقبل لانها شهادة للاب ثم
اذا جحد الاب ذلك وقبلت هذه الشهادة يجب على المشتري ان يبيعها
كانت عتقها لان المشتري سبب لثبوت حقها في العتق

فكانت خصما في اثباته كالشفيع اذا اراد اخذ الدار بالشفعة والمشتري
ينكر الشرا يجعل الشفيع خصما في اثبات الشرا له كذا هذا وفيما اذا ادعى
الاب ذلك ولا يقبل الشهادة بعتق الجارية باقراره لانه اقر بعتقها وهو
مالك لها ظاهرا او ولا الجارية موقوف لانه اقر بالعتق من جهة الغير ولم
يقبل الشهادة على ذلك والعبد بمنزلة الجارية في جميع ما ذكرنا جارية في يدي
رجل جاء رجل اخر وادعى ان ما انا اشتري منك هذه الجارية بالف درهم
وقبضتها ثم بعتها مني بثمانمائة دينار وقبضتها او لم يدع قبضها وجحد
البائع والمشتري الاول ذلك فشهد انا البائع وهو ذو اليد بجميع ذلك قبلت
الشهادة في جميع ما شهدوا به لانها شهادة على الاب فيقضى لذي اليد
على المشتري الاول بالف درهم وللمشتري الاول على المدعي بثمانمائة دينار
وينتصب المدعي خصما في اثبات بيع ذي اليد من المشتري الاول لانه يثبت
حقه كما في الشفيع مع المشتري على ما ذكرنا ولكل واحد منهم ان ياخذ
ما قضي له به سوا كان الشهود صدقة او كذبة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله ليس لهم ذلك لان كل واحد من المنكرين يزعم ان الشهود
شهدوا بزور وهي مسئلة قضا القاضي بشهادة الزور الا اذا عاد الى
تصديقه الان لهم ذلك عنده ايضا هذا اذا جحد ذو اليد ذلك فاما
اذا ادعى ذلك لا تقبل شهادتهما لانها شهادة للاب وتسلم الجارية للمشتري
الاخير لان ذا اليد اقر بانها له فيؤمر بالتسليم اليه ولا يكون له على المشتري
شي اما المشتري الاول فلان البيع منه لم يثبت لعدم قبول الشهادة
واما المشتري الثاني فلانه لا يدعي عليه شيا هذا الذي ذكرنا اذا ادعى
المشتري الاخير انه اشتراها بثمانمائة دينار والمشتري الاول اشترى من
ذي اليد بالف درهم اما اذا ادعى انه اشترى بالف درهم او بالف وخمسمائة
او بخمسمائة درهم حتى كان الثمنان من جنس واحد وجحد المشتري الاول

والذي في يده صدقه في ذلك كله فهذا على وجهين اما ان ادعى المشتري
الاخر انه قبضها من الاول او ادعى انه لم يكن قبضها منه فان ادعى انه
قبضها فهو والاول سوا لا فرق بينهما وان ادعى انه لم يكن
قبضها ولم ينقد الثمن فكذلك في القياس وفي الاستحسان يجبر
ذو اليد الجارية حتى يستوفي من المدعي الف درهم ان اقر المشتري
الاخر انه اشترى بالف او بالف وخمسمائة وان كان اشتراه بخمسمائة
ياخذ منه ذلك القدر ويكون الباقي موقوفا الى ان يعود المشتري
الاول الى تصديقه وجه القياس ان حق ذي اليد قبل المشتري
الاول دون الاخر فلا يكون له ان يطالبه بشي وجه الاستحسان
انه لما اقر بالجارية للاخر على وجه يكون محبوسة عنده بالثمن
وللبائع على المشتري الاول الف درهم وللمشتري الاول على الاخر
الف درهم فهو الجنس عند ذكر الجنس وقام البائع الاول مقام
المشتري الاول في حقه فالحاصل انه لا فرق في المشتري الاخر بين
كونها محبوسة في يده وبين كونها محبوسة في يد نائب بايعه والبائع
الاول ظفر بجنس حقه وهو الاول وله حق الحبس فله ان يحبس
لاستيفا حقه بخلاف ما اذا كان المشتري الاخر اشتراها بمائة
دينار لانه ليس بجنس حقه ولا ادعى قبله شيا وبعض مشايخنا
قالوا يجمع القاضي بين هولا ويامر المشتري الاخر ان يضع الثمن
بين يدي المشتري الاول والبائع الاول حتى يصير المشتري الاول قابضا
بالتخلية ثم البائع الاول ياخذه استيفا لحقه من المشتري
الاول على قول محمد رحمه الله وكذلك لو اقر البائع الاول بما ادعاه المشتري
الاخر ولم يكن بينهما بينة والمشتري الاول يجحد ذلك لان الحكم
يثبت باقراره للمشتري الاخر بالبينة على ما بينا وكذلك لو كان

جزء

والان ذا اليد للبائع من المشتري الثاني من حيث انه لم يجد سبيلا حقيقة حيث ان يشتري المشتري الثاني انا ظهر تصديقه ولولاه لما سلمت له الجارية فهو بايع من المشتري الثاني ولو كان بايعا منه من كل وجه لكان له حق الحبس سواء كان الثمن دراهم او دنانير فاذا كان بايعا من وجه دون وجه يكون له حق الحبس اذا كان الثمنان من جنس واحد عملا بالشبهين ٩

البائع الاول يدعي انه باع الجاريه من المشتري الاول وانه دفعها
اليه الا انه يجحد بيعه من المشتري الاخر والمشتري الاول يجحد شراه
من البائع وبيعه من الاخر فشهدا بما ان الذي في يده ينكر كله والجواب
فيه كالجواب فيما اذا اقر ذو اليد بجميع ما ادعاه المشتري الاخر انه
ثبت شرا المشتري الاخر وان كان الثمنان من جنسين مختلفين باخذ
الجاريه من البائع الاول بغير شي وان كانا من جنس واحد ففيه قياس
واستحسان على ما مر وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما
في رجل اشترى جاريه بالف درهم وقبضها ونقد الثمن فجا رجل
اخر وادعى انه كان اشتراها قبل هذا المشتري من بايعها ولم ينقده
الثمن وكذبه البائع وصدقه المشتري الاخر وهو الذي في يده
الجاريه فان المدعي ياخذ الجاريه من الذي في يده باقراره لانه اقر له
بما في يده وهل له ان يحبسها منه بالثمن الذي نقده البايع من المشتري
الاول لانه نقد الثمن ولم يسلم له المبيع ان كان الثمنان من جنسين
مختلفين ليس له ذلك لما بينا وان كانا من جنس واحد فان ادعى
المشتري الاول انه قبضها باذن البايع الا انه لم ينقد الثمن ليس
له ذلك ايضا لانه لم يبق للبايع حق الحبس فلا يقوم غيره مقامه
ولو ادعى انه لم يقبضها حتى كان للبايع حق الحبس ففيه قياس
واستحسان على ما ذكرنا واذا كان لرجل جاريه تساوي
مايه درهم فشهد عليه شاهدان انه باعها من هذا الرجل بخمسمايه درهم
وقبض الثمن والبايع ينكر ذلك كله والمشتري يدعي فقضى القاضي
بذلك ثم رجع الشاهدان ضمنا قيمة الجاريه دون الثمن لان القضا
لم يقع بالثمن لان البايع ينكر البيع وان له عليه الثمن وانما وقع
بازاله الجاريه عن ملكه فيضمنان قيمه الجاريه ومثله لو شهدا انه

في الروايه
وصدقه المشتري
الاخر في ذلك

باعه بخمسمايه ولم يشهدا على القبض فقضى القاضي بذلك ثم شهدا ان البايع
قبض الثمن وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين جميعا يضمنان
الثمن للبايع وهو خمس مايه لا قيمه الجاريه لان في هذه الصوره ثبت
بينهما بيع بخمسمايه بقضا القاضي بالشهاده الاولى فاذا شهدا بقبض
الثمن فقد اتلفا على البايع خمس مايه فيضمنان بالرجوع ومحمد رحمه الله
بنى هذه المسايل على قياس قول ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
الاول فانه قال في اخر الباب وهذا كله قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله يجب ان لا يضمنا للبايع الثمن في
الفصل الثاني لان من زعمه انه لم يجر بينهما بيع ولا ثمن له عليه فان قيل
اذا رجعا عن الشهادتين جميعا فقد اتلفا على البايع الجاريه والثمن
جميعا الجاريه بالشهاده الاولى والثمن بالثانيه فلماذا يضمنان الثمن
دون قيمه الجاريه قلنا لانهما اتلفا الجاريه الى بدل هو خير فلم
يكن اتلافا معنى وقد اتلفا الثمن من غير بدل فيضمنا الثمن وكذلك
لو ادعى على امراة انه تزوجها بالف درهم ومهر مثلها خمسمايه
فشهد له شاهدان بذلك وان المراه قبضت المهر معا وهي
تنكر ذلك كله فقضى القاضي بذلك كله ثم رجع الشاهدان يضمنان
للمراة مهر المثل دون المسمى ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا
بالقبض فقضى القاضي به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين
جميعا ضمنا للمراة جميع المسمى فهذا بمنزله البيع لان منافع
البضع لها قيمه عند الدخول في ملك الزوج كالجاريه وكذلك لو
شهدا انه باع هذا العبد وقيمته مايه بخمسمايه الى سنه او قالوا
اشتراه بخمسمايه واجله بعد ذلك سنه والبايع يجحد ذلك
كله فقضى القاضي به ثم رجعا فانهما يضمنان قيمه العبد

دون الثمن لانهما لم يزيلا الشيء عن ملكه فان ملك البائع في الثمن قايم بعد
الاجل غير ان البائع ههنا يجحد ان شاء ضمن المشتري خمسمائة الى
سنه لانه وجب له عليه ذلك بقضا القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف
في قول الاول رحمه الله عليهما على ما مر وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد
ما به حاله لانهما اتلفا عليه ذلك فان ضمن الشاهدين للحال يرجعان
على المشتري بخمسمائه حتى حل الاجل لانهما ملكاها في ذمه المشتري
حكما وضمنا لاداء الضمان وان كان الدين في الذمه لا يجوز تمليكه
من الغير مقصودا كما لو غصب عصيرا فتخمر وتتصدقان بالفضل
على القيمه لانه ربح بغير ضمان ولو شهدا بالبيع بخمسمائه
وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع اخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين
جميعا ضمنا الثمن خمسمائه لانهما ان لم يتلفا ملك الثمن لكنهما فوتا عليه
امكان اخذ الثمن فضمنا بمنزله رجل له على اخر الف درهم
حال فشهد شاهدان عليه بالاجل ثم رجعا ضمنا لانهما فوتا
امكان الاخذ وهو ابطال معنى خلاف المسئلة الاولى لان القاضي
ثمه لم يقض للبائع بثمن حال حتى يكون هذا تفويتا لامكان
الاخذ ولا يضمنان قيمة العبد ههنا لما ذكرنا انهما اتلفاه
بعوض يعادله وزياده ولو ان رجلا جرى عليه وبين اخر
اعطا واخذ ودين وشركه فادعى احدهما على صاحبه
مالا فجحد المدعى عليه فشهد شاهدان انه حاسبه امس فابراه
المدعي عن كل قليل وكثير يدعي قبله وقضى القاضي بذلك
ثم شهدا بعد ذلك ان هذا المدعي اشترى من المدعى عليه
هذا العبد الذي في يد المدعى عليه اول امس بالف وفيه
العبد مايه والبائع يجحد ذلك والمشتري يدعيه وقضى القاضي

فان القاضي يدفع العبد الى المشتري ولا شي عليه من الثمن لانهما
شهدا انه اشتراه اول امس قبل الشرا بالبيع وشهدا انه ابراه
عن ذلك الثمن امس بعد البراه ايضا فان رجعا عن الشهاده بالبيع
بعد ذلك ضمنا قيمه العبد دون الثمن لان القضا ما وقع بالبيع والبراه
حاصله عنه فصار كما لو شهدا بالبيع والقبض معا على ما مر رجل
ادعى على امراه انه تزوجها بشهود وقالت المراه تزوجتني
بغير شهود او قال تزوجتني وكنت لو مرة عده زوج اخر
والزوج يقول تزوجتك بعد العده او قالت تزوجتني وهي مجوسيه
وقال الزوج تزوجتك بعد ما اسلمت وقد عرف انها كانت
مجوسيه ثم اسلمت او قالت تزوجتني وانا اختك من الرضاعه
وقال الزوج انت اجنبيه فالقول قول الزوج في الفصول كلها
ويقضي بالنكاح على المراه لان الثابت بقول من جعل القول قوله
كالثابت بالبينه وعلى المراه البينه على فساد النكاح لانهما
متى اتفقا على اصل النكاح فقد اتفقا على الصحه ظاهرا لان
المسلمان يباشر الصحيح دون الفاسد ظاهرا فكان القول
قول من يدعي الصحه ويرد قول الاخر لانه مناقض على ما ذكرنا
فاذا قضى بالنكاح بينهما هل يسعهما المقام معه حالة الحيوه
واخذ الميراث بعد موت الزوج ففي كل موضع لو تراضيا
على النكاح يسعهما المقام واخذ الميراث ههنا يسعهما
المقام واخذ الميراث ايضا لان قضا القاضي كانشا النكاح
بينهما على ما عرف فيما اذا اختلفا في شرط الشهاده يسعهما
المقام واخذ الميراث لانهما لو اتفقا عليه في هذه الحاله
يحل لعدم النزاع المجمل مكري اذا قضى القاضي به وفيما اذا اختلفا في
العده

فان ترافعا الى القاضي بعد انقضاء العدة وقضى القاضي بذلك
يسعها المقام واخذ الميراث لانهما لو توافقا عليه في هذه الحالة
ثبت الحل ولو ترافعا والمراة تقول انا معتدة في الحال لا يسعها
ذلك لانهما لو توافقا عليه في هذه الحالة لا يثبت الحل وكذلك
هذا فيما اذا اختلفا في الاسلام يسعها المقام واخذ الميراث
لانهما لو توافقا عليه في هذه الحالة ثبت الحل وفيما اذا اختلفا
في الاختية لا يسعها المقام واخذ الميراث لانهما لو توافقا
اولا انشاء النكاح في هذه الحالة لا يثبت الحل وكذا هذا ولو طلقها
ثلاثا او واحدة بائنة وادعت ذلك وجحد الزوج يستحلف
على ذلك فان نكل فرق بينهما وان حلف يقضى بالنكاح بينهما
ولا يسعها المقام معه لانهما لو تراضيا على النكاح بعد
الطلاق الثلاث لا يحل وقبل الطلقة الواحدة هذا
قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله يحل لانهما
لو تراضيا عليه في هذه الحالة يحل له في المواضع التي لا ترث
اذا رجعت الى تصديق الزوج كما اذا ادعت الاختية او
العدة في الحال ان رجعت قبل موت الزوج ترث وان رجعت
بعد موته لا ترث لانه يحتمل انها قصدت جر الميراث وهذا
كله قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند محمد رحمه الله
في جميع هذه المواضع ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا ولا
يحل لها المقام معه ولا ترث منه اذا علمت حقيقة الامر بخلاف
ذلك والله اعلم بالصواب

باب في الاشهاد في الحائط

اصل الباب ان الحائط المائل الى دار انسان
او الى الطريق الاعظم اذا وقع واتلف نفسا او افسد مالا ان كان

قبل الاشهاد على صاحب الحائط لا يضمن وان كان بعد الاشهاد
عليه فالقياس كذلك وهو قول الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان
يضمن وهو قول علمائنا رحمة الله عليهم وهو قول ابراهيم النخعي والشعبي
رحمة الله عليهما والمراد بالاشهاد ههنا هو ان يتقدم اليه من
له حق المطالبة بالنقض فيطلب منه التفريغ لا حقيقة الاشهاد
ليشهد عليه عند الطلب حتى لو انكر عند القاضي يحضر شهودا
يشهدون عليه وجه القياس ان الانسان انما يضمن بالاتلاف
اما مباشرة او تسببا وهو متعد في التسبب كحافر البئر على
قارعة الطريق بغير اذن الامام ولم يوجد ههنا اما المباشرة
فظاهر واما التسبب فكذلك لان السبب هو بناء الحائط او
الميلان والبناء ليس بتعد منه لانه في ملك نفسه والميلان ليس
بصنع منه اصلا فلا يضمن وجه الاستحسان انه متسبب للاتلاف
متعد فيه فيضمن كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق وبيان انه
متسبب انه اتصل بالمتلف اثر فعله وهو البناء والحائط وبيان
انه متعد انه ان مال الى دار انسان فقد شغل هواء داره وهو
حقه وان مال الى طريق المسلمين فقد شغل هواء العامة فاذا
طلبوا منه التفريغ بالنقض ولم يفعل صار متعديا وجانيا
فيضمن ما تلف به كالثوب اذا وقع في دار انسان وطلب منه فمنع
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله واذا مال حائط رجل
الى دار رجل فالاشهاد على صاحب الدار لا الى غيره لان
الضرر حيث شغل الهواء او خلف التلف عائد اليه وكذلك
ساكن الدار كالمستعير والمستاجر لان الضرر عائد اليهما
وان كان مائلا الى الطريق الاعظم فاي الناس اشهد على صاحبه

فهو اشهاد لانه حق جماعة المسلمين قال محمد رحمه الله والاشهاد
ان يقول الرجل اشهدوا انی قد تقدمت الی هذا الرجل في هدم
حائطه هذا فاذا اشهد عليه وترك النقض فوقع وتلف به شی
فان كان في طلب من ينقضه من العمال لا يضمن لانه لم يقصر فلم يصر
متعديا وان ترك اصلا يضمن لانه قد قصد فصار متعديا واذا
اشهد على الرجل في حائط له مائل متقدم الى القاضي مع خصمه
فسال صاحب الحائط ان يؤخره اياما ففعل القاضي ذلك وتلف
به شي ضمن ولم يكن التاخير من القاضي صحيحا لان الحق ليس للقاضي
الا ترى انه لو راى ان يبطل التاخير كان له ذلك ولو اخر عنه
الذي وجد منه الاشهاد فان كان مائلا الى الطريق الاعظم وقد وجد
الاشهاد من واحد من عرض الناس لا يصح حتى لو وقع عليه او على
غيره فتلف يضمن لانه حق لم يصح تاخير القاضي فتاخير هذا اولى
والفقه فيه انه حق عامة المسلمين الا انه جعل خصما في الطلب
بطريق الحسبة والحسبة في التاخير وان كان مائلا الى دار انسان
وقد وجد الاشهاد من المالك يصح تاخيره كما يجوز ابراوه لان
الحق له والله اعلم

باب من الشهادة في الوصية والوكالة

اصل الباب ان البينة متى قامت على
الغائب للقضاء بها لا تقبل الا اذا كان عنه خصم حاضر
اما قصدا او حكما وقد مر هذا في الابواب المتقدمة اما
اذا قامت البينة على الغائب ليكتب القاضي بذلك كتابا
الى قاض اخر تقبل ويجيب القاضي المدعي الى ذلك في
الديون بالاتفاق وفي الاعيان وفي العبد خلاف عرف
في موضعه ووجه الفرق بين القضاء والكتاب ان سماع البينة

للكتاب ليس للقضاء بها بل لنقل شهادتهم في كتابه الى القاضي
المكتوب اليه وهذا لعمل المكتوب اليه براي نفسه لا براي الكاتب
فصار بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة
صحيحة من غير حضرة الخصم حالة التحمل فكذا هذا وجه اخر
ان القضاء يقع بحسب الشهادة ان كان عاما فعلى العموم وان
كان خاصا فعلى الخصوص وجه اخر ان شهادة الكافر على
الكافر مقبولة وعلى المسلم لا الا اذا كان هناك ضرورة لا يمكن دفعها
الا بها كشهادة النسوان وحدهن فيما فيه ضرورة لا يمكن دفعها
الا بها كشهادة القابلة في باب الولادة اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل ادعى ان فلانا وكله بكل حق هو له بالكوفة وبالخصومة
في ذلك جائز ما صنع واقام البينة على ذلك ليقضي القاضي بها والموكل
غائب فان القاضي لا يسمع بينته لانه يدعي على الموكل عقدا وهو غائب
وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل فان احضر رجلا وادعى ان
لموكله قبله حقا وهو ينكر وكالته فاقام البينة على الوكالة تقبل
لان هذا الحاضر خصم عن الغائب حكما لما بينا من المسائل والمبايعة
واذا قبلت بينته تقضى بالوكالة في حق هذا الحاضر وفي حق كافة الناس
حتى لو احضر غريما اخر لموكله لا يكلف اعادة البينة على الوكالة
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو ان القاضي عاين انه
وكله بذلك مطلقا يقضي به في حق كل احد فكذا اذا قامت البينة على
وكالة مطلقة ولو كان الشهود شهدوا انه وكله بحقه قبل فلان بن
فلان الفلاني وبالخصومة في ذلك لا تقبل الشهادة حتى يحضر فلانا لما
ذكرنا انه قضاء على الغائب فان احضره تقبل البينة عليه خاصة كما في
الوكالة العامة على ما بينا ولو ان الموكل حضر القاضي فقال اني وكلت هذا الرجل

بكل حق لي بالكوفة وليس معه خصم ثم غاب الموكل واحضر الوكيل
رجلا يدعي ان للموكل قبله حقا هل يقضي القاضي بالوكالة له ان
علم القاضي الموكل باسمه ونسبه انه فلان بن فلان يقضي بوكالته
ولا يكلف الوكيل اقامة البينة لان علم القاضي حجة كالبينة وان لم يعلم
الموكل باسمه ونسبه لا يقضي لانه قضاء على المجهول لان العلم انما يحصل
بالاشارة او بالاسم والنسب واذا لم يكن حاضرا لا يمكن الاشارة
اليه ولا يعرفه باسمه ونسبه كان مجهولا فان كان القاضي لا يعرف الموكل
باسمه ونسبه فقال الموكل انا اقيم البينة على ان فلان بن فلان الفلاني
ليقضي بوكالتي لهذا الرجل متى غبت لا يلتفت القاضي الى ذلك لانه
يقيم بينة على اثبات نسبه لا على خصم حاضر وكذلك ان احضر غريما له
لا حاجة الى معرفة اسمه ونسبه متى كان حاضرا فلو غاب الموكل واحضر
الوكيل رجلا ادعى ان للموكل قبله حقا سأل القاضي الوكيل البينة ان الذي
وكله فلان بن فلان الفلاني فان اتى بها جعله القاضي وكيلا وخصما
لكل من كان للمدعي فلان بن فلان قبله حق لان هذا الحاضر خصم عن
الغائب في اثبات وكالة الغائب ودعوى نفسه عند القاضي ان
القاضي يقول رأيت رجلا وكلك لكن لا ادري انه على النسب الذي
تذكر فتقيم البينة عليه هذا الذي ذكرنا فيما اذا اقام البينة على الغائب
للقضاء بها فاما اذا اقام البينة على الوكالة وطلب من القاضي ان
يسمع شهوده لكي يكتب له بذلك كتابا الى قاضي البلد الذي فيه
الخصم حتى يقضي به المكتوب اليه ان احضر خصمه يجيبه القاضي الى ذلك
لما ذكرنا ان هذا نقل الشهادة وليس بقضاء فصار كالشهادة على
الشهادة فان قيل اذا كان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة
كان القاضي شاهد الفرع في حقه وشهادة الاصل لا تثبت بشهادة الفرع

الواحد لعلة ان القاضي لو حضر بنفسه بلد قاض آخر وقال ان فلانا
وفلانا شهدا عندي ان فلانا وكل فلانا بكل حق هو له بالكوفة لا يقضي
القاضي بوكالته ما لم يشهد معه شاهد آخر قلنا القياس الظاهر
يقتضي ان يشترط مع كتاب القاضي شهادة شاهد آخر وهو قول محمد رحمه الله
الآخر رواه ابن سماعة في نوادره الا انا نقول القاضي باشر الشرع
مطلقا فيثبت الشهادة بقوله وقضائه كما يثبت سائر الاحكام بخلاف
ما اذا حضر بنفسه بلد قاض آخر لانه ليس بقاض ثمة فكان قوله وقول
واحد من الرعايا سواء ولو ان رجلا ادعى عند القاضي ان فلانا
اوصى اليه ومات ولم يحضر وارثا ولا غريما للميت عليه حق واقام
البينة لم تقبل فان احضر غريما او وارثا تقبل ويقضي له على الورثة
وعلى سائر الغرماء قال محمد رحمه الله والوصي بمنزلة الوكيل في هذا كله
وهذا لان الايصاء توكيل بعد الموت وهذا توكيل حالة الحياة فكل
جواب عرفته في الوكالة فهو الجواب في الوصاية ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان
بن فلان النصراني بكل حق هو له بالكوفة واحضر معه مسلما يدعي عليه
حقا للموكل واقام شاهدين نصرانيين على الوكالة لا تقبل لانها
شهادة النصراني على المسلم فان احضر غريما نصرانيا تقبل
ويقضي بالوكالة في حق النصراني [illegible] المسلم فلو احضرهما جميعا
حتى لو احضر غريما مسلما بعد ذلك لا يكلف اعادة البينة على الوكالة
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة على ما مر وهذه الشهادة قامت
على الكافر مقصودا فتقبل وان تضمنت اثبات حق على المسلم كالنصرانيين
شهدا على نصراني انه اعتق عبده المسلم تقبل وان كان يتضمن اثبات
حق على مسلم آخر حتى لو قذف مسلم هذا العبد يحد عليه الحد
لما مر وكذا هذا ولو ادعى الايصاء من جهة النصراني واحضر رجلا

مسلما للنصراني قبل موته والغريم مقر به الا انه انكر موت
النصراني وان يوصي اليه فاقام شاهدين نصرانيين فالقياس
ان لا تقبل لانها شهادة الكافر على المسلم وفي الاستحسان
تقبل لان المسلمين لا يحضرون موتهم ووصاياهم وكان في
قبوله ضرورة كشهادة القابلة على الولادة على ما مر فلو
لم يقبل ضاع هذا النوع من الحق حقهم وان كان الذي
احضر غريما نصرانيا قضي عليه بالموت والوصاية ويكون قضاء
في حق كافة الناس على ما مر وكذلك لو ان نصرانيا ادعى ان فلان بن
فلان وهو وارثه ولم يحضر احدا يدعي عليه واقام البينة
على ذلك لا يلتفت اليه لما ذكرنا انها قامت على الغائب
وان احضر مسلما للميت عليه دين وهو منكر ما يدعيه النائب
ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل في حق الموت والوصية لان
المسلمين لا يحضرون على انسابهم وكان فيه ضرورة وان احضر
نصرانيا عليه للميت دين قضي عليه وكان ذلك قضاء في حق
كافة الناس على ما مر ثم ذكر بعد هذا شهادة عرس لهما
على الميت دين وشهادة الموصى لهما على الموت والوصية
وقد ذكرنا هذه الفصول في الابواب المتقدمة وان كان الموصي
نصرانيا فشهد على موته ووصيته نصرانيان جازت الشهادة
وان كان الخصم عنهما مسلما استحسانا لان موته ووصيته
لا يحضره المسلمون والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

باب الرجوع عن الشهادة

اصل الباب
ذكرنا غير مرة ان الشاهدين بالرجوع يضمنان ما اتلفاه
بشهادتهما كانهما اتلفاه حقيقة وجوه اخر ان الحكم اذا ثبت

عقيب علة فات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا لان كل
واحد من الوصفين اثرا في اثبات الحكم الا ان الوصف الاخير ترجح باتصال
الحكم به فكان اولى بالاضافة اليه وعلى هذا مسئلة اليمين و
الفرع المشكل وجود ذلك اذا ثبت هذا نقول الشاهد بالنسب
اذا رجع عن شهادته بعد ما ورث المشهود له ان كان شهد بالنسب
بعد موت المورث ثم رجع يضمن للمشهود عليه ما ورثه المشهود له
وان كان شهد حال حيوة المورث ثم رجع لا يضمن والفقه فيه
ما بينا ان الحكم يضاف الى اخر الوصفين فان علة الارث هو الموت
والنسب ففي الفصل الاول النسب المشهود به اخر الوصفين
فيضاف الارث اليه فصارا متلفين بشهادتهما وفي الفصل الثاني
الموت اخر الوصفين فيضاف الارث اليه فلا يصير الشاهدان متلفين
بشهادتهما اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا كان
للرجل جاريتان لكل واحدة منهما ولد فولدته في ملكه فشهد
شاهدان لاحد الابنين ان الرجل ادعاه وشهد اخران لابن
الاخرى انه ادعاه والرجل يجحد ذلك كله فان القاضي يقضي
بنسب الابنين وباموية الولد للجاريتين ولو قضى القاضي بحريته
الابنين وامية الولد للجاريتين ثم رجع الفريقان عن شهادتهما
فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان كان الشهادة والرجوع جميعا
في حال حيوة المولى او كانت الشهادة حالة الحيوة والرجوع بعد
الموت او كانا جميعا بعد الموت ففي الوجه الاول لا ابطال نسب
الولدين لا بين ولا امية ولد الجاريتين لان رجوع الشهود بعد الحكم لا
في حق المشهود له الا انه يضمن كل فريق للمولى قيمة الولد الذي
شهد له وقيمة نقصان امه بسبب امية الولد لانهم اتلفوا ذلك بشهادتهم

على المولى ثم كيف يعرف نقصان قيمة ام الولد قال بعضهم نقصان
ام الولد بسبب امية الولد يقدر بثلث قيمتها قنة ونقصان المدبر بالتدبير
يقدر بثلث قيمته لان في القن انواعا ثلثة من المنافع الاستخدام
والبيع وقضاء الدين بعد الموت وفي ام الولد فاتت منفعة البيع
وقضاء الدين بعد الموت فبقي الثلث وفي المدبر فاتت منفعة البيع اما
لم تفت منفعة الاستخدام وقضاء الدين بعد الموت لان التدبير بمنزلة
الوصية تنفذ بعد الدين فبقي الثلثان وقال بعضهم يقوم قنا ويقوم
وقد علق عتقه بموت السيد فاتت هذه المنافع فيظهر التفاوت
والنقصان وهذا اصح واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب هذا
هو الحكم في الحال ولو مات المولى بعد ذلك ولا وارث له غير الابنين
وكل واحد منهما يجحد نسب الاخر وترك مالا كان المال بينهما وعتقت
الجاريتان بموت المولى لما بينا ان رجوع الشهود لا يعمل في حقهم
ويضمن كل فريق من الشهود للابن الذي لم يشهد له نصف قيمة ام
الولد الاخرى لان كل فريق زعم عند الرجوع انه اتلف على ابن الجارية
ام ولد بشهادته على المولى بغير حق لان عتق ام الولد ثبت
بالسبب السابق انما الموت شرط والحكم يضاف الى السبب
دون الشرط فصار قيمة ام الولد دينا في ذمته للميت بين
الابنين لان رجوعهما لم يعمل في حق الابنين الا ان الابن المشهود له ابراه
عن حصته لانه يقول الشهود كذبهم في رجوعهم ويبرئ كل فريق عن
نصف قيمة ام الولد ويضمن النصف الاخر للذي لم يشهد له ولا يضمن كل
فريق شيئا من قيمة المدبر ولا نقصان امومية الولد لانه ضمن ذلك مرة
ولا يضمن كل فريق نصف ما ورثه الابن المشهود له بالنسب لانهما شهدا
بالنسب قبل الموت فلا يكون تلف ذلك مضافا الى شهادتهما على ما مر
في اصل الباب

ثم يرجع كل فريق على الابن المشهود له بما ضمن من قيمة ونقصان
قيمة امه الذي اخذه الوالد حال حياته لان المشهود له يزعم ان
الشاهدين صادقان في الشهادة كاذبان في الرجوع وما اخذه
الاب منهما اخذ بغير حق وصار دينا والدين يقدم على الميراث فان قيل
الابنان اذا اقرا للشهود بكذب الشهود بالرجوع كيف هما في ذلك
فيرتد اقرارهما بالرد قلنا من المشايخ من قال لا يرجعان لكن تاويل
ما ذكر في الكتاب ان الشاهدين رجعا عن الرجوع اما اذا ثبتا على
الرجوع لا يرجعان على الابنين والصحيح انهما يرجعان على كل حال
لان ثبات الشاهد على الرجوع محتمل يحتمل انه كان يكذب في
الشهادة حقيقة ويحتمل انه كان صادقا حقيقة الا انه لم يسمع
الشاهد من الاب بل سمع من غيره والابن سمع من الاب والشاهد بهذا
الاعتبار لا يكون مكذبا للابن فلا يبطل بذلك الاقرار بالشك والاحتمال
هذا هو الكلام في الوجه الاول وفي الثاني يضمن كل فريق للابن الذي
لم يشهد له نصف قيمة الابن الذي شهد له ونصف قيمة امه امة
لا ام ولد لان كل فريق يزعم انه اتلف عبدا وامة على الاب وصارت
قيمتهما دينا في ذمته وصار ميراثا للابنين ان رجوعهما في حق
الاثنين لم يصح على ما ذكرنا لكن كل ابن ابرا شهوده في نصيبه
لانه يقول شاهدي صادق في الشهادة كاذب في الرجوع فيبرا
عن النصف ويضمن النصف الذي هو نصيب الاخر بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمه وجب الضمان للمولى حال حياته والمولى لم يبرئ الشهود
عن شيء فضمنا له قيمة المدبرين ونقصان الجاريتين وانما يضمنان
نصف قيمة الام امة لا ام ولد لانهما لم يضمنا قيمة نقصان امومية
الولد مرة بخلاف المسئلة الاولى لانهما ضمنا النقصان مرة على ما مر

ولا يرجع كل فريق بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن الذي
شهد له لانه لم يقر بالدين في التركة ولا يضمن كل فريق للابن
الذي لم يشهد له ما ورثه من الابن الاخر لانه ما اتلف ذلك بشهادته
لان الشهادة على النسب كانت قبل الموت وكان الاستحقاق
بالموت لا بالشهادة على ما مر في الوجه الثالث وهو اذا كانت
الشهادة والرجوع بعد الموت وكان للميت اخ معروف يضمن
كل فريق للابن الذي لم يشهد له جميع قيمة الابن الاخر وجميع قيمة
امه امة لان ام ولد لانه لولا شهادتهما لكان جميع ذلك للابن الاخر
فاذا رجعا فقد اقرا انهما استهلكا عليه ذلك بشهادتهما فيضمنان
ذلك ويضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهد له للابن الذي
لم يشهد له لان الشهادة على النسب ههنا ثبتت بعد الموت
وكان النسب اخرهما وجودا فيضاف الاستحقاق اليه فصار
متلفين ذلك بشهادتهما بخلاف ما تقدم ولا يرجع كل فريق بما ضمن على
الابن الذي شهد له لما ذكرنا في الوجه الثاني وجمعه الفقه في ذلك ان
العاقد ههنا هو الاخ والدين وجب عليه وما وجب على اخيهم الدين لا
لوجود نصيبه بخلاف الفصل الاول لان ثمة الدين وجب على الاب وما
وجب على الاب من الدين لوجود نصيبه اذا اقر به ولا يضمن الشهود
للاخ شيئا للميراث وان اقر كل فريق ان الميراث للاخ لان ما اقر به كل
فريق للاخ استحق عليه بشهادة الفريق الاخر الا ترى انه لو لم يشهد هذا
الفريق اصلا لا يستحق للاخ شيئا ما دام الفريق الاخر يقول كما اقررت ذلك
تلف عليك ذلك بشهادة الفريق الاخر ورجوع كل فريق لا يعمل في حق الاخر
فلا يضمنان له شيئا ولو كان الشاهد للولدين والاخرين فيقال فيهما
ان يشهد رجلان ان المولى ادعى الولدين بكلمة واحدة وان اشار اليهما متان

يدعون ذلك فقضى القاضي بما ذكرنا ثم رجعا فالمسألة على الثلاثة الاوجه
التي ذكرناها ففي الوجه الاول يضمن الشاهدان للاب كل قيمة الابن وكل
قيمة نقصان الابن بالبوة الولد لانهما اتلفا ذلك على المولى فاذا رجعا
يجب عليهما ضمان ذلك فان مات المولى بعد ذلك لا يضمنان شيئا من قيمة الولد
للابن لانهما يدعيان ان الشاهدين صادقان في الشهادة كاذبان في
الرجوع ولا ضمان عليهما اصلا ويرجعان على الابنين بما ضمنا للاب من التركة
لان الابنين يدعيان انهما صادقان في الشهادة وان ما اخذه المولى لصاحبه بغير حق
وصار دينا في تركته وفي الوجه الثاني لا يضمنان شيئا للابن لا قليلا ولا
كثيرا لان الابنين يدعيان انهما صادقان في شهادتهما ولا ضمان عليهما والحق
لهما فيعمل بتصديقهما وابراؤهما وفي الوجه الثالث يضمن الشاهدان
جميع قيمة الولدين والجاريتين وجميع ما ورث الابنان للاخ لانهما
اتلفا ذلك على الاخ لولا شهادتهما لكان كل ذلك للاخ فاذا رجعا
فقد اقر له بجميع ذلك وما اقر انه اسقط على الاخ بشهادتهما بخلاف
المسألة الاولى على ما مر ولو ان الشاهدين شهدا بما ذكرنا حال حياة
المولى والولدان صغيران فقضى القاضي بذلك ثم كبر الولدان فالمسألة
على وجهين اما ان صدق كل واحد منهما الشاهدين فيما شهدا له ولصاحبه
جميعا او صدقهما فيما شهدا له وكذبهما فيما شهدا لصاحبه فالوجه الاول
في المسألة التي تقدمت على هذه المسألة بعينها انهما شهدا للابنين وهما
كبيران وادعيا ذلك وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب ههنا والوجه
الثاني فالجواب فيه كالجواب في مسألة اول الباب في الوجوه كلها من اوله الى
اخره ان الشهود ان كانوا اثنين ولكن ادعاه وكلهم شهدوا بشهادتين
لكل واحد منهما شهادة على حدة فصار كفريقين في جميع ما ذكرنا
ثم قال محمد رحمه الله في هذه المسألة والشهادة الا مقصرا اذا كان الابنان

وصدقهما كل واحد فيما شهد له وكذبهما فيما شهد لصاحبه لان الشهادة
بعد القضا بها لا ينتقض الا برجوع الشاهد او بتكذيب المشهود له
ولم يوجد ههنا اما الرجوع فظاهر وكذلك تكذيب المشهود له لان
كل واحد منهما كذب الشهود فيما شهد عليه لا فيما شهد له ثم تخصيص
محمد رحمه الله المسئلة بالصغير لا يدل على ان الحكم في الكبير بخلافه
لان التخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه الا انه خص بالصغير لبيان
انه تقبل الشهادة لهما وان لم يوجد الدعوى منهما حقيقة اولى
فان قيل كيف تقبل هذه الشهادة للصغير والشهادة في النسب
لا تقبل من غير دعوى بالاجماع وعلى العتق عند ابي حنيفة رحمه الله
قلنا وجد الدعوى من الامين لان كل واحد منهما يدعي نسب ولدها
وهو خصم في ذلك لان ذلك سبب حقها في امية الولد فصار الدعوى
موجودا من الام حكما والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادات في النكاح والطلاق

اصل الباب ما مر في الباب المتقدم اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل تزوج امراة ولم
يدخل بها حتى شهد شاهدان بطلاقها والزوج يجحد ذلك
وقضى القاضي بذلك والزمه نصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع
الشاهدان عن الشهادة يضمنان نصف المهر لورثة الزوج لان
الورثة قائمة مقام الزوج ولو كان الزوج حيا يضمنان نصف المهر
فكذا هذا وانما يضمنان نصف المهر لو جهين احدهما ان نصف المهر كان
بعرض السقوط بتقبيل المراة ابن الزوج او بردتها فهما اكدا ذلك بهذه
الشهادة ومنعا من السقوط فيضمنان ذلك الا ان هذا الوجه لا يفرق بين
الحكم والمفقود اما الحكم فلانا اجمعنا على ان الاجنبي اذا قتل المراة
قبل الدخول بها حتى وجب على الزوج كل المهر لا يرجع الزوج على القاتل

العائد

العائد بشي من المهر وان اكده ومنعه من السقوط بالردة والتقبيل واما
المعقول فهو ان ضمان العدوان يتقيد بالمثل ولا مماثلة عن تأكيد الوجوب
وايجاب الضمان ابتدا والوجه الثاني وهو الصحيح هو ان الشهود بالرجوع
اقروا ان الفرقة وقعت لا من جهة الزوج بشهادتهم والفرقة اذا
وقعت من جهة غير الزوج يوجب سقوط كل المهر فيتحقق سبب سقوط
كل المهر باتفاق الشاهدين فاذا اضاف الفرقة الى الزوج فقد
ابطلا عمل السبب فصارا متلفين معنى فيجب عليهما الضمان
وهل يغرمان للمراة نصف المهر الذي لولا شهادتهما لوجب
بدخول الزوج فالصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه الله وفي
قول ابي يوسف الاول لا يضمنان لها ذلك لان الطلاق لو لم يكن
واقعا مع قضا القاضي بشهادة الزور عندهما والطلاق
قبل الدخول يوجب سقوط نصف المهر لها عند محمد رحمه الله وفي
قول ابي يوسف الاخر ينبغي ان يضمنا لها ذلك وهل يرث المراة
ينبغي ان يكون على هذا الخلاف لان عند ابي حنيفة رحمه الله وقع
الطلاق قبل الدخول ثم مات الزوج وهي غير معتدة فلا ترث شهدا
الذي ذكرنا اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول حال حيوة الزوج
فاما اذا شهدا بذلك بعد وفاة الزوج فقضي بنصف المهر لها في
مال الزوج فان رجع الشاهدان عن الشهادة فلا ضمان عليهما
للورثة لانهما نفعا الورثة بما شهدا وكانت شهادة لهم فكيف
يضمنان لهم شيئا ويضمنان للمراة نصف المهر ونصيبها من الميراث
لانهما اقرا انهما اتلفا عليها ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات في المواريث

اصل الباب ان رجوع الشاهد عن الشهادة بعد القضا يعتبر

في حق الشاهد عن الشهادة لا في حق غيره لانه لا ولاية له على
غيره فيجعل كالثابت على الشهادة في حق كل الغرماء اذا اعتبر
رجوعه في حقه يضمن ما اتلفه بشهادته وهو المقضي له بسبب
شهادته لكن بشرط احدهما ان لا يكون ما شهد به مستحقا على
المشهود عليه بشهادة غيره اما اذا كان مستحقا عليه بشهادة
غيره فلا لان التلف لا يكون مضافا الى شهادته حينئذ بل الى شهادة
من بقي على الشهادة من الشهود والثاني ان يكون الاتلاف بغير عوض اما اذا
بعوض لا يضمن لانه حينئذ يكون تاركا الشيء الواحد ضمانا بدون
بجود ولان الاتلاف اذا كان بعوض لا يكون اتلافا معنى **وجه قوله**
ان الوارث يقوم مقام المورث في املاكه كانه هو ولهذا يرد الوارث
بالعيب ويرد عليه **وجه قولهما** ان القاضي يجب ان يصون
قضاه عن النواقض فيحتاط في دفع ما ينقض قضاه ان امكن وان
لم يمكن يقضي اذا تحقق السبب لان الموهوم لا يعارض المتحقق
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل مات فشهد
شاهدان لرجل انه عمه اخو ابيه لابيه وامه ووارثه لا نعلم له
وارثا غيره وترك الميت الف درهم وديعة في يد رجل وهو مقر
بالوديعة فان القاضي يجعل المودع خصما ويقضي بالالف للعم
فرق بين هذا وبينما اذا ادعى المدعي الشراء من المالك فان المودع
لا ينتصب خصما له والفرق ما ذكرنا في اصل الباب ان الوارث قائم
مقام المورث كانه هو ولو كان المورث قائما كان المودع خصما
في حقه فكذا في حق الوارث اما المشتري ما قام مقام البائع في
حقوقه واملاكه فلا ينتصب المودع خصما في حقه فلو ان
القاضي قضى للعم ودفع الالف اليه ثم شهد شاهدان لرجل آخر انه

اخو الميت يقضي القاضي به لانه لا منافاة بين نسب العم ونسب الاخ
ويأخذ الالف من العم ويدفعها الى الاخ لان العم لا يرث مع الاخ فلو
دفع المال اليه ثم شهد شاهدان لرجل ثالث انه ابن الميت يقضي القاضي
به ويدفع المال الى الابن لانه يصير كانه مات وترك عما واخا وابنا فكان
المال كله للابن لانهما لا يرثان معه فلو رجع الشهود كلهم عن شهادتهم
لا ضمان على شهود الاخ والعم لان ما اتلفه كل واحد من الفريقين مستحق
على المشهود عليه بشهود الابن ولا يضاف التلف الى شهادتهم ويضمن
شهود الابن للاخ لانهم اتلفوا عليه الالف لولا شهادتهم لكان
الالف كله للاخ وهو غير مستحق عليه بشهادة غيرهم فيضمنون
له ذلك وكذلك لو شهدوا ابن لكن معا فقضى القاضي بشهادتهم ثم
رجعوا هكذا ذكر محمد رحمه الله مطلقا قال الشيخ الحسن الكرخي رحمه الله
هذا غير صحيح لان شهود الاخ والعم اذا شهدوا مع شهود الابن
معا لا يقضي القاضي للاخ والعم مع الابن لان الشهادة على النسب لا تسمع
بدون دعوى المال ولا يجوز القضاء بالميراث للاخ والعم مع قيام الابن
فعند قيام القضاء للاخ والعم ما يمنع من القضاء فلا يصح وهذا ظاهر
صحيح وتاويل ما ذكر محمد رحمه الله ان الشهود شهدوا معا الا انه
زكيت شهود العم اولا فقضى القاضي له ثم زكيت شهود الاخ فقضى
القاضي له ثم زكيت شهود الابن فقضى القاضي له لان القاضي ان كان
ينبغي له ان لا يقضي في هذه الصورة ما لم يظهر حال شهود الابن لكنه
مع هذا اذا قضى فقد قضى بشهادة العدول فينفذ قضاؤه ويكون
لهم على التعاقب فكان هذا والاول سواء رجل مات وترك ابنا لا
وارث له غيره وترك ثلاثة الاف درهم فشهد شاهدان لرجل
ان الميت اوصى بثلث ماله وشهد آخران لرجل آخر ان الميت اوصى

له بثلث ماله وشهد اخران لثالث انه اوصى له بثلث ماله فقضى القاضي
بالوصية للكل يقسم الثلث بينهم اثلاثا لانهم استووا في الاستحقاق
فلو قسم الثلث بينهم ثم رجع الشهود فالشهود لا يضمنون للوارث شيئا لان
ما اتلف عليه كان مستحقا عليه بشهود الاخرين والاصل لان
تفسير النقض للضمان على ما ذكرنا ويضمن كل فريق للاخرين الذين لم
يشهدا لهما بالثلث ثلث ما يصيبهم حتى يصيبه كل واحد من
الموصى لهم ثلثا الثلث لان كل فريق اتلف على الذين لم يشهد لهما
ثلث الثلث وهو الذي شهد انه للمشهود له لانه لولا شهادتهم لهذا
لكان جميع الثلث بين الاخرين نصفين فاذا اتلفا عليهما ذلك القدر
يضمنان لهما ذلك القدر وكذلك لو شهد الفريق الاول للاول وقضى
القاضي بالثلث له ثم شهد فريق اخر للثاني فقضى القاضي
وجعل ذلك الثلث بينهما نصفين فلو قضى لهما بذلك ثم شهد فريق
اخر للثالث فقضى بذلك الثلث بينهم اثلاثا لانه لا منافاة بين
الوصايا فيقضي بالكل ويقسم بينهم على السواء فلو رجع الشهود فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا شهدوا معا لا تفاوت بينهما على ما ذكرنا
ولو شهد شاهدان انه اوصى بالثلث لهذا وقضى القاضي له ثم
شهد اخران انه رجع عن الوصية للاول واوصى بالثلث لهذا الثاني
وقضى القاضي له ثم شهد شاهدان انه رجع عن الوصية للثاني واوصى
به لهذا الثالث فقضى القاضي بالوصية للثالث ويدفع الثلث اليه
لانه ثبت الرجوع عن وصية الاول والثاني وثبتت الوصية له
فلو قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود كلهم فانهم لا يضمنون للوارث
شيئا لما مر حجة كل فريق ان يقول انا لا ان حصل بشهادة غيري
ولا ضمان على شاهدي الموصى له الاول لان الشاهد انما يضمن بالرجوع

للمشهود عليه لا للمشهود له والمشهود عليه في حقهم الوارث
وقد ذكرنا انهم لا يضمنون للوارث شيئا ولكن يضمن شهود الموصى له
الاخر كل الثلث للموصى له الثاني لانه لولا شهادة الفريق الثالث
لكان كل الثلث للموصى له الثاني فقد اتلفا عليه الثلث فيضمنان
ذلك وشهود الموصى له الثاني يضمنون نصف الثلث للموصى له
الاول لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بين الموصى له الاول والموصى له
الثالث نصفين فقد اتلفا عليه نصف الثلث فيضمنان ذلك ولو كان
ذلك بالاف الاف درهم بانه اعبد قيمة كل واحد منهم الف درهم فشهد
شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد المعين لهذا الرجل وقضى
القاضي بذلك ودفع العبد اليه ثم شهد اخران انه رجع عن الوصية
للاول واوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر وقضى القاضي
بذلك ثم شهد فريق ثالث انه رجع عن الوصية الثانية واوصى
بهذا العبد الثالث لهذا الرجل الثالث فانه يقضي بهذا العبد
للثالث ويأخذ العبد الاول والثاني ويردهما الى الورثة فلو فعل ذلك
ثم رجع الشهود كلهم فانهم لا يضمنون للوارث شيئا للعلة التي
ذكرناها في المسئلة المتقدمة لان كل فريق ههنا شهد بعبد اخر
عن الذي شهد به الاخران فلا يمكن ان يقال لولا شهادتهما لاستحق
بشهادة غيرهما لكن لعلة اخرى اما الفريق الاول والثاني فلان
عين ما اتلفاه بشهادتهما وصل الى الوارث فصار عن الضمان
كالغاصب سواء واما الفريق الثالث فانهما اتلفا بعوض لان العبد
الثاني انما وصل الى الوارث بشهادتهما لانهما لا يقدران على اخراج
العبد الثالث عن ملك الوارث بجهة الوصية الا بادخال العبد
الثاني في ملكه فلا يضمنان له شيئا ولا ضمان على الفريق الاول والثاني

من الموصي لهم لما ذكرنا ويضمن الفريق الثاني للموصى له الاول نصف
قيمة العبد للاول ويضمن الفريق الثالث للموصى له الثاني كل قيمة
العبد الثاني لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ولو مات وترك ثلاثة
آلاف درهم فشهد شاهدان انه اوصى لهذا الرجل بثلث ماله
فلم يقض القاضي بشهادتهم حتى شهد آخران انه رجع عن الوصية
للاول واوصى بالثلث لهذا الثاني ولم يقض القاضي به حتى
شهد فريق ثالث انه رجع عن الوصية للثاني واوصى بالثلث
لهذا الثالث والقاضي يقضي بالثلث للثالث لا للاول والثاني
لان القضاء بالوصية للاول والثاني قارنه ما يمنع القضاء
وهو قيام بينة عادلة على الرجوع فلو انه قضى بالثلث للثالث
ثم رجع الشهود كلهم يضمن الفريق الثالث من الشهود للورثة
كل الثلث لانه لولا شهادتهم لكان الثلث للورثة فاذا
اتلفوا ذلك عليهم يضمنون فلو حضر الاوسط واراد ان
يضمن الفريق الثالث يقال له اعد البينة على الوصية لان القاضي
لم يقض ببينته الاولى وهو كمن اقام البينة على الدين على
انسان فقبل القضاء به اقام المدعى عليه البينة على الابراء وقضى
القاضي به ثم رجع شهود الابراء فاراد المدعي ان يضمن الدين يكلف
اعادة البينة على الدين كذا هاهنا فلو اعاد الاوسط البينة
على ذلك يقضى له بالثلث على الفريق الثالث لانهم شهدوا انهم اتلفوا
عليه ذلك ويرجع الشهود بذلك على الوارث لانه تبين ان الاتلاف
على الورثة حصل بالفريق الثاني لا بالثالث فلو حضر الموصى له
الاول واراد ان يضمن الفريق الثاني يقال له اعد البينة فاذا
اعاد يضمن الفريق الثاني له نصف الثلث لانه لولا شهادتهما

لكان الثلث بين الاول والثالث نصفين ولو كان مكان ثلاثة آلاف درهم
ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم الف درهم فالجواب فيه كالجواب في
الاولى الا في العبد ولو ان رجلا اوصى بثلث ماله لرجل وقضى القاضي
به ودفعه اليه ثم شهد شاهدان انه رجع عن هذه الوصية يقضي القاضي
بالرجوع عنها ويرد الثلث الى الوارث فلو فعل ذلك ثم شهد شاهدان
الشاهدان بعينهما انه اوصى بكل الثلث لهذا الرجل الثاني وقضى القاضي
بالثلث له ثم رجع الشاهدان عن الشهادتين جميعا ضمنا الثلث مرتين
مرة للورثة ومرة للموصى له الاول لانهما اتلفا الثلث مرتين مرة على الورثة
لانه عاد الثلث اليهم بقضاء القاضي بالشهادة على الرجوع ومرة على
الموصى له الاول لانهما بالرجوع اقرا ان الثلث كان للموصى له الاول
لولا شهادتهما على الرجوع فيضمن كل واحد منهما ما اتلف عليه
بخلاف ما اذا كانت الشهادة على الرجوع والوصية للثاني
معا لان الثلث لم يعد الى الورثة لكنه تحول عن ملك الموصى له
الاول الى الثاني ولو شهدوا بالرجوع قبل ان يقضي القاضي به
شهدوا بالوصية للثاني ثم قضى القاضي بذلك ثم رجعا فهو كما لو كانت
الشهادة بالرجوع والوصية للثاني معا لان البينة تصير
حجة عند القضاء على ما مر فلا يعود الثلث الا مرة واحدة ولو
كانا شهدا بذلك معا فقضى للاخير ثم رجعا عن احدى الشهادتين
فهو على وجهين اما ان رجعا عن الشهادة على الوصية او عن الشهادة
على الرجوع فان رجعا عن الشهادة على الوصية ولم يذكرا شهادتهما
على الرجوع فان القاضي يسألهما عن ذلك ليتبين له وجه القضاء لانهما لو
رجعا عن الشهادة على الرجوع يضمنان الثلث للموصى له الاول ولو لم
يرجعا يضمنان ذلك للورثة وكان السؤال حينئذ افلو سألهما القاضي فبينا

او سكتا ولم يسأله ذلك لا يخبرهما القاضي على ذلك لانه ظهر له
وجه القضا وهو القضا للوارث فلو قضى القاضي للورثه ثم رجعا
عن الشهاده على الرجوع يضمنان ثلث المال للموصى له الاول لانهما اتلفا
عليه ذلك بشهادتهما ولو لم يقض القاضي بذلك حتى رجعا عن شهادتهما
على الرجوع ضمنا الثلث ولو اقرا للموصى له الاول لانهما اتلفا عليه لا غير
على ما مر هذا اذا رجعا عن الشهاده على الوصيه اولا فلو رجعا عن الشهاده
على الرجوع اولا فان القاضي يضمنهما نصف الثلث للموصى له الاول لانهما
بزعمهما ان الميت لم يرجع عن الوصيه للاول لكنه اوصى لهذا الثاني معه
فكان لكل واحد منهما نصف الثلث فقد اتلفا على الاول نصف الثلث
فيضمنان ذلك فان رجعا عن الشهاده على الوصيه بعد ذلك ضمنا
نصفا اخر للموصى له الاول لانهما اقرا انهما اتلفا الكل وقد وصل اليه
النصف فيضمنان النصف الاخر رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد
منهما الف درهم وثلث ماله الف درهم ان كان له الغ اخر فشهد شاهدان
ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا وشهد اخران انه اوصى بهذا العبد
الاخر لهذا الرجل الاخر فان القاضي يقضي لكل واحد من الموصى لهما بنصف
عبده لان الوصايا لا تزاد على الثلث وثلث المال الف وقيمة كل واحد
من العبدين الف فيقضي لكل واحد منهما بنصف عبده حتى يكون
لهما جميعا الف وهو الثلث لانهما استويا في استحقاق الثلث
فلو قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود عن الشهاده لا ضمان عليهم
للورثه اصلا لان كل فريق اتلف على الورثه نصف العبد الذي شهد به
لكن بعوض لان خروج نصف كل عبد عن ملكه منوط بدخول
نصف العبد الاخر في ملكه فكان فريق من الشهود اخرج نصف العبد
عن ملكه وادخل نصف عبد اخر في ملكه وقد ذكرنا ان الاتلاف بعوض

لا يوجب الضمان ويضمن كل فريق للموصى له الذي لم يشهد له نصف قيمة
العبد الموصى به له لانه اتلف عليه ذلك بشهادته انه لولا شهادة كل فريق
لسلم كل العبد للموصى له الاخر فاذا اتلف عليه نصف العبد يضمن
قيمة نصف العبد ولو كان العبدان يخرجان من الثلث بان كان للميت
سوى العبدين الف درهم يقضي القاضي لكل واحد منهما بكل العبد
الموصى به له لانهما استحقا الثلث على السوا والعبدان يخرجان
من الثلث فيسلم لكل واحد منهما عبده فلو قضى القاضي بذلك ثم رجع
الشهود لا ضمان عليهم لاحد من الموصى لهما اصلا لانه وصل الى
كل واحد منهما كمال وصيته ويضمن كل فريق للورثه كل قيمة
العبد الذي شهد به لان كل فريق اتلف ملك الورثه عن العبد الذي
شهد به بغير عوض لان سلامة كل عبد للموصى له غير منوطة بدخول
العبد الاخر في ملك الورثه ههنا لانهما يخرجان من الثلث ولولا
شهادتهما لسلم العبد كله للورثه فاذا اتلف كل فريق على الورثه
كل العبد الذي شهد به بغير عوض فيجب عليه قيمته ولو كان الثلث
يبلغ الفا وخمسمايه بان كان للميت سوى العبدين الفان وخمسمايه
والمسئله بحالها يقضي القاضي بالثلث بينهما بنصفين لكل واحد
منهما سبعمايه وخمسون وهو ثلاثه ارباع كل واحد من العبدين لان
ثلث المال هذا القدر وهما في الاستحقاق على السوا فكان لكل واحد منهما
ثلاثة ارباع العبد الموصى به له فلو رجع الشهود عن شهادتهم
يضمن كل فريق سبعمايه وخمسين درهما مايتان وخمسون ذلك للموصى له
الذي لم يشهد له هذا الفريق وخمسمايه للورثه لان كل فريق اتلف
على الورثه سبعمايه وخمسين درهما نصف الثلث الا ان بقدر مايتين
وخمسين بلا عوض لانه عاد الى الوارث ربع كل واحد من العبدين

لولا شهادة كل فريق لما عاد اليه ذلك القدر وكان اتلاف هذا
القدر بعوض فلا يوجب الضمان واتلاف خمسمائة بغير عوض فيوجب
الضمان للورثة وكل فريق اتلف على الموصى له الآخر مائتين وخمسين وهو
ربع عنده لانه لولا شهادته لسلم له كل العبد فيجب عليه ضمان ذلك
القدر للموصى له الآخر ولو كان الثلث الفين وكل قيمة احد العبدين
الفان وقيمة العبد الآخر الف والمسئلة بحالها فالقاضي يقسم الثلث الذي
هو الفان بين الموصى لهما اثلاثا ثلثا ذلك الف درهم وثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث درهم للموصى له بالعبد الذي قيمته الفان ثلثه
وذلك ستمائة وستة وستون وثلثا درهم للموصى له بالعبد الذي قيمته
الف درهم فيسلم للموصى بالعبد الذي قيمته الفان ثلثا العبد
لان قيمة ثلثيه الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وللموصى
له بالعبد الذي قيمته الف ثلثا العبد الذي قيمته الفان وقيمة ثلثيه
ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لان الثلث يقسم عليهما على
قدر حقيهما وحق احدهما في العبد وحق الآخر في الالف فاذا قضى
القاضي بذلك ثم رجع الشهود يضمن شاهدا الموصى له بالعبد
الذي قيمته الفان الف درهم للورثة وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا للموصى
له بالعبد الذي قيمته الف درهم لانهما اخرجا عن ملك الورثة
الفا وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا الا ان ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا
كان بعوض وهو ثلث العبد الآخر الذي عاد الى الورثة بشهادتهم
لولا شهادتهم لكان كل العبد للموصى له فيه ابتداء والالف بغير عوض
فيضمنان ذلك وقد اتلفا على الموصى له بالعبد الذي قيمته الف
ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه لولا شهادتهما لسلم كل العبد له
فاذا اتلفا عليه ثلث العبد فيضمنا له ذلك واما شاهدا الموصى

بالعبد الذي قيمته الف لا يضمنان للورثة شيئا لانهما اخرجا
عن ملك الورثة من العبد الذي قيمته الفان ستمائة وستة وستين وثلثا درهم
لكن بعوض لانهما ادخلا في ملكه مثل ذلك من العبد الذي يساوي الفين
لكنهما يضمنان للموصى له بالعبد الذي قيمته الفان ستمائة وستة وستين
وثلثا درهم لانهما اتلفا عليه ذلك لانه لولا شهادتهما لسلم له كل العبد فاذا
اتلفا عليه قدر ثلث العبد فيضمنان ثلث قيمته ولو ترك عبدين قيمة
كل واحد منهما الف درهم وثلث ماله الف درهم فشهد شاهدان انه
اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وشهد آخران انه رجع في تلك الوصية
واوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر وقضى القاضي بالعبد
الآخر وابطل الوصية الاولى ثم رجع الشهود لا يضمنون للورثة شيئا
اما الفريق الاول فلان غير ما شهدوا به عاد الى الوارث واما الثاني فلانهم
اتلفوا العبد على الورثة بعوض لانهم لا يقدرون على اخراج العبد الثاني
عن ملك الورثة الا بادخال الاول في ملك الورثة الا ترى انهم لو لم يشهدوا
على الرجوع في الوصية الاولى لا يسلم العبد الاول للموصى له الاول لان ثلث
ماله الف وقيمة كل عبد الف فكان اتلافا بعوض فلا يجب الضمان ويضمن
الفريق الثاني للموصى له الاول كل قيمة العبد الموصى به لانهم اتلفوا عليه
ذلك لولا شهادتهم لسلم له كل العبد فيجب عليهم ضمانه ولا يضمن الفريق
الاول للموصى له الثاني شيئا لانهم ما اتلفوا عليه شيئا ولو كان العبدان
يخرجان من الثلث والمسئلة بحالها فالفريق الثاني يضمنون قيمة العبد
الاول للموصى له الاول لما ذكرنا ويضمنون للورثة قيمة العبد الثاني ايضا
وكان ينبغي ان لا يضمنوا ذلك لانهم ازالوا العبد الثاني عن ملك الورثة
بعد ما ادخلوا العبد الاول في ملكهم وكان اتلافا بعوض على ما مر الا انا نقول
بان العبد الاول ليس بعوض عن العبد الثاني في هذه الصورة لانهما يقدران على

[illegible]

اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث بدون ادخال العبد الاول
في ملكه لان العبد من خارج الثلث ولا يكون خروج العبد الثاني
عن ملكه منوطا بدخول الاول في ملكه وانما ادخل العبد الاول في
ملكه بشهادتهم على الرجوع عن الوصية الاولى لا ظهور الوصية الثانية
فلا يكون عوضا فيجب عليهم الضمان فيضمن الفريق الاول للورثة شيئا
الا عن ما تلقاه عليهم وهو العبد الاول واعاد الى ملكهم بشهادة الفريق
الثاني بالرجوع ولو كان ثلث ماله الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها فقضى القاضي
بالعبد الثاني للثاني وبطلان الوصية الاولى للاول ثم رجع الشهود
فالفريق الثاني يضمن للموصى له الاول قيمة العبد الاول لما ذكرنا ويضمنون
للورثة نصف قيمة العبد الثاني لانهما ان ادخلا في ملكهم العبد
الاول لكن النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا عن العبد الثاني
لانهما يقدران على اخراج نصف العبد الثاني عن ملك الوارث
بدون ادخال شيء من العبد الاول في ملكه الا ترى انهما لو لم يشهدا
على الرجوع عن الاول ولكن شهدا انه اوصى بنصف العبد الثاني
للثاني يقضى بنصف العبد للثاني لانه يخرج من الثلث مع العبد
الاول لم يكن خروج نصف العبد عن ملكه منوطا بدخول
شيء في ملكه وانما دخل في ملك الوارث بشهادتهما على الرجوع وكان
اتلافا بغير عوض فيوجب الضمان فالحاصل ان الوصيتين متى كانتا
يخرجان من الثلث لا يكون الاول عوضا عن الثاني فان كان يخرج من الثلث ولا يخرج
شيء من الثاني من الثلث كان الاول كله عوضا عن الثاني وان كان يخرج بعض
الثاني من الثلث دون البعض فبقدر ما لا يخرج يصلح عوضا وبقدر ما يخرج لا
يصلح هذا هو الاصل ولا يضمن الفريق الاول شيئا لما ذكرنا ولو كان قيمة
العبد الاول الف درهم وقيمة العبد الثاني الفان والثلث الفان والمسئلة
بحالها

٢٥٨١

يضمن الفريق الثاني للموصى له الاول قيمة عبده الف درهم لما ذكرنا ويضمنان
نصف قيمة العبد الثاني للورثة لما بينا في الوجه المتقدم فالجواب ههنا
كالجواب فيما تقدم عبد في يد رجل جاء رجل وادعى انه عبده واقام
البينة وقضى له القاضي ثم جاء رجل ثان وادعى انه عبده واقام على
ذلك شاهدين وقضى القاضي له بذلك واخذ العبد من المدعي الاول ودفعه
اليه ثم جاء رجل ثالث وادعى انه عبده واقام البينة على ذلك فقضى القاضي
بالعبد له ثم رجع الشهود كلهم عن شهادتهم ضمن كل فريق للذي شهد عليه
كل قيمة العبد لانه اتلف عليه ذلك بشهادته لانه لولا شهادته لسلم العبد
للمشهود عليه قال محمد رحمه الله لا يشبه هذا الوصية بعينه ما
ذكرنا من المسئلة رجل مات وترك ابنا فجاء رجل وادعى ان الميت
اوصى له بثلث ماله وجحد الابن فشهد شاهدان بذلك فقضى القاضي
بالثلث له ثم جاء رجل اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله وشهد
شاهدان بذلك وقضى القاضي بذلك ودفع نصف الثلث اليه ثم جاء رجل وادعى
ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام شاهدين على ذلك وقضى القاضي بثلث
الثلث له واخذ السدس من الاول والسدس من الثاني ودفعه اليه ثم
رجع الشهود عن شهادتهم فالشهود لا يضمنون الا ان شاهدي مثله
الدعوى الفريق الاول يضمنون لصاحب اليد كل قيمة العبد وكذا في مسئلة
الوصية الفريق الثاني يضمن للموصى له الاول نصف الثلث وفي مسئلة الدعوى
كل فريق يضمن للمشهود عليه كل قيمة العبد اما الاول فوجه الفرق فيه
ان في مسئلة الوصية كل فريق انما يجيء على الاخر ثلث ما تلف عليه بشهادته
فقط فانا لو لم يشهد لتلف الثلث عليه بشهادة الفريقين الاخرين فلا يمكن
الا ان يعتبر عليه الضمان اما في مسئلة الدعوى العبد تلف على صاحب اليد
بشهادة الفريق الاول لولا شهادتهم لسلم العبد له والا يصير مقضيا عليه

من جهة الفريق الثاني والثالث لان القضاء في الاملاك المرسلة
يقتصر على المدعى عليه ولا يتعدى الى غيره الا اذا ادعى التلقي
من جهة الغير وههنا لم يدع التلقي فصار كل فريق متلفا
العبد على المشهود عليه لا على غيره واما الثاني فوجه الفرق
فيه ان في مسألة الوصية الفريق الثاني اتلف على الموصى له الاول
نصف الثلث لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بين الاول والثالث
نصفين اما في مسألة الدعوى كل فريق اتلف على المشهود كل العبد
لولا شهادتهم لكان كل العبد له عبد في يدي رجل جاء رجل واقام
شاهدين انه عبده وهبه له الذي في يده وسلمه وشهد شاهدان
اخران لرجل اخر انه عبده وهبه له الذي في يده وسلمه اليه
وجهل التاريخ فيهما يقضي بالعبد بينهما نصفين لاستواء الحجتين فلو قضى
القاضي بينهما ثم رجع الشهود عن شهادتهم قال يضمنون كل قيمة
العبد للواهب كل واحد منهم يضمن ربع قيمة العبد ويضمن كل
فريق للموهوب له الذي لم يشهد له شيئا قال محمد رحمه الله ولا يشبه
هذا الموصى لهما بعينه اذا شهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد
لهذا الرجل وشهد اخران انه اوصى بهذا العبد لهذا الاخر وثبتت
البينتان فان القاضي يقضي بالعبد بينهما نصفين فلو رجع الشهود
لا يضمنون للوارث ويضمن كل فريق للموصى له الذي لم يشهد له
نصف قيمة العبد وفي مسألة الهبة يضمن الشهود قيمة العبد
للواهب ويضمن كل فريق للموهوب له الاخر شيئا اما الاول
اما فوجه الفرق بينهما ان في مسألة الوصية لكل فريق ان يقول للوارث
العبد ما ازيل عن ملكك بشهادتنا لا غير على ما ذكرنا وفي مسألة الهبة
لا يمكن لكل فريق ان يحتج بذلك لان هبة احدهما متى صحت في كل العبد

لا تصح هبة الثاني اصلا الا ترى انه لو عرف التاريخ بطلت الهبة
الاخرى اصلا بخلاف الوصية لان وصية كل واحد منهما جايز
بجميع العبد الا ترى لو عرف التاريخ بينهما تصح الوصية الثانية
بكل العبد حتى لو رد احدهما سلم جميع العبد للآخر واما الثاني
فوجه الفرق فيه ان في مسألة الوصية القاضي قضى بشهادة
كل فريق بوصية كل العبد للموصى له لانه يجوز ان يكون كل واحد
موصى له بجميع العبد على ما بينت والفقه فيه ان الوصية استخلاف
وهي اخت الميراث فيجوز ان يكون كل واحد منهما خلفاء المورث
من كل وجه كالابن للميت فيثبت ان القاضي قضى لكل واحد منهما
بكل العبد ومن سلم لكل واحد منهما نصف العبد وامتنع حصول
النصف الاخر له بشهادة الفريق الاخر فصار متلفا عليه نصف
العبد فيضمن وفي مسألة الهبة القاضي قضى لكل واحد منهما بنصف
العبد لما ذكرنا ان هبة جميع العبد لكل واحد منهما لا يتصور واذا
قضى لكل واحد منهما بالنصف وقد سلم لكل واحد منهما النصف
لا يضمن الشاهد شيئا رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم
لا مال له غيره واوصى بعتقه فشهد شاهدان من الورثة ان لهذا
الرجل على الميت خمسمائة درهم دينا لا تقبل هذه الشهادة ويعتق
ثلث العبد بالوصية ويسعى في الثلثين للورثة ويرجع هذا الغريم
في نصيب الشاهدين لانهما اقرا به كذا ومثله لو شهدا ان له الف درهم
تقبل شهادتهما والفرق بينهما ان في الوجه الاول الوارث متهم
في الشهادة لانه متى ثبت الدين ثبت ثمنا وابيع العبد وبطل
الوصية ولهما فيه منفعة لانه متى بيع العبد ولهذا الغريم خمسمائة
بقي لهما خمسمائة وقبل ثبوت الدين يعتق ثلث العبد مجانا ويسعى

في الباقي ثم يدخل الغريم في نصيبهما فياخذ من ذلك خمسمائة والباقي
يكون لهما وبمثل هذا النوع من التهمة فيمنع قبول الشهادة وفي
الوجه الثاني لا تهمة لانهما ان ابطلا لا لنفسهما وان ابطلا البيع لكنه متى
بطل يكون كل الثمن للغريم فانتفت التهمة فتقبل قال محمد رحمه الله
ولا يشبه هذا الوصية في الوجه الاول لان في الوجه الاول لو نفذناه وابطلنا
الوصية صار للورثة من رقبته شي وفي الوجه الثاني الى اخر الوصية
من رقبته قليل ولا كثير وهذا لا يصح لان في الحالين جميعا لا يملك
الوارث شيا من رقبة العبد لانه اما ان يعتق بالوصية او بالبيع بالثمن
فيصير ملكا للمشتري فلا ندري باي شي قالوا انا ونبه نصير للوارث في
رقبته وهو ان البيع على وجه تحريه الى نفسه نفعا على ما بين
الا ان الكاتب غلط وكتب كلمة من مكان كلمة في او استعمل محمد رحمه الله
كلمة من مكان كلمة في لان حروف الصلات استعمل بعضها مكان بعض
ولو لم يوص بعتقه لكنه اوصى بنفس العبد لرجل فشهد وارثان
على دين مثليه او كمثل جازت الشهادة لانهما ان كانا يبطلان ان
البيع لكن هذا الحق يبطل الشهادة كان باطلا فان لهما ان يبيعا
العبد بعد موت الميت ويقضيا الدين ثم الباقي يكون بينهما دون الموصى
له ابدا فكان فيه ضرر بالورثة وانتفت التهمة فتقبل الشهادة
والله تعالى اعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

اصل الباب ما ذكرنا فيما تقدم ان المعتبر في الرجوع
عن الشهادة بقاء من بقي لا رجوع من رجع ولهذا لو شهد ثلاثة نفر
وقضى القاضي بالحق ثم رجع واحد منهم لا يضمن شيا لانه بقي الحق ثابتا
بشهادة الباقين ولا يعتبر حالة البقاء في هذا حالة الابتدا حتى لو
شهد اثنان وقضى القاضي ثم رجع واحد منهما يضمن نصف المال

لا كله ولو كان حالة البقاء معتبرة كحالة الابتدا يضمن كل المال لان
نصف المال لا يثبت بشهادة الواحد في الابتدا ومع هذا يضمن نصف
المال بقي الواحد وجه في ان شهادة شاهد واحد من الاصول
لا يثبت بشهادة شاهدين من الفروع لانه غائب عن مجلس
القضا فلا يثبت شهادته الا بشهادة شاهدين ولا يشترط ان
يكون على شهادة كل واحد من الاصول شاهدان من الفروع على حدة
بل اذا شهد شاهدان على شهادة اصل واحد ثم شهدا على شهادة
اصل اخر يجوز ويثبت شهادة شاهدين اصلين لان شهادة شاهدين
يصلح اثباتهما جميعا اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل بالف درهم وشهد
شاهدان اخران على شهادة شاهد واحد بتلك الالف وقضى
القاضي بشهادتهم جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد
من الفريق الثاني فعلى الراجعين ثلاثة اثمان الالف بينهما نصفان وذلك
على الراجع الذي شهد على شهادة اثنين وثمن ذلك على الراجع
الذي شهد على شهادة واحد وانما قلنا ذلك لما ذكرنا ان المعتبر
في هذا الباب بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع
وقد بقي شهادة الباقين على الشهادة خمسة اثمان الالف وكان التالف
برجوع الراجعين ثلاثة اثمانها بيانه انه بقي شاهدا الذي شهد
على شهادة اثنين نصف الالف الا ترى انه لو رجع الكل الا هذا
الواحد يبقى بقاه نصف المال فيعلم هذا النصف انه لم يتوى
والنصف الاخر قد تغير برجوع الراجعين وقد ثبت هذا
النصف بشهادة ثلاثة نفر واحد منهم احد اللذين شهدوا
على شهادة اثنين انا اعتبرنا صاحبه على النصف القائم بلا

بعشرة واثنان منهم اللذان شهدا على شهادة واحد والثابت بشهادة
الراجع الذي شهد على شهادة اثنين نصف هذا النصف لانه قام مقام
اخرين اصليين بدليل انه لو ضم اليه مثله ثبت كل الحق والثابت
بشهادة كل واحد من اللذين شهدا على شهادة واحد ربع هذا
النصف لانه ثبت بشهادتهما جميعا شهادة رجل واحد فصارا
كامرأتين في باب الشهادة فصار هذا النصف الذي وقع فيه التغيير
كالثابت بشهادة رجل وامرأتين ولو ثبت بشهادة رجل وامرأتين
ثم رجع رجل وامرأة كان التالف بشهادتهما ثلاثة ارباع الحق نصف
بشهادة الرجل وربع بشهادة المرأة وبقي ببقاء المرأة الثانية
على الشهادة ربع الحق فكذلك هذا فثبت ان التالف برجوع
الراجعين هنا ثلاثة ارباع هذا النصف وبقي ببقاء الثابت على
الشهادة ربع هذا النصف فصار هذا النصف على اربعة فيضرب
الجملة ثمانية ضرورة وقد بقي اربعة ببقاء الشاهد الذي شهد على
شهادة الاثنين وسهم وهو ربع النصف ببقاء الذي بقي على شهادة الواحد
وكان خمسة اسهم من ثمانية اسهم فتبين ان التالف بشهادة الراجعين
ثلاثة اثمانه ضرورة الا ان عشر ما ذكر على الراجع الذي شهد على
شهادة الاثنين وثمنه على الراجع الذي شهد على شهادة الواحد
لما ذكرنا انهما بمنزلة رجل وامرأة ولو لم يرجع من الشهود الا احد
اللذين شهدا على شهادة شاهدين كان عليه ربع الالف لما ذكرنا
ان المعتبر بقاء من بقي وقد بقي ببقاء من بقي ثلاثة ارباع الالف الا ربع
الالف بقي ببقاء صاحبه على ما بينا ثبت هذا النصف والنصف الاخر
بشهادة الذي شهد على شهادة اثنين وبشهادة اللذين شهدا
على شهادة واحد فصار كالثابت بشهادة رجل وامرأتين على ما مر

فيبقى ببقائهما نصف هذا النصف وهو ربع الكل فاذا ضممت الربع
الى النصف القائم بشهادة الواحد الذي شهد على شهادة اثنين
كان ثلاثة ارباع فتبين ان التالف برجوعه الربع ولو رجع معه الشاهدان
اللذان شهدا على شهادة الواحد كان عليهما الربع وعليه الربع لانه
بقي ببقاء الثابت على الشهادة نصف الحق على ما مر ولو شهد شاهدان
على شهادة شاهدين وشهد شاهدان اخران على شهادة شا
هدين اخرين فقضى القاضي ثم رجع واحد من هؤلاء وواحد
من هؤلاء كان على الراجعين ثمن ونصف ذكر في الجامع وذكر
في كتاب الرجوع عن الشهادات ان على الراجعين نصف المال قال
بعضهم في المسألة روايتان وقال بعضهم الصحيح ما ذكر هاهنا دون
ما ذكر في الاصل وقال بعضهم على العكس ان ما ذكر في كتاب الرجوع
عن الشهادات جواب القياس وما ذكرها هنا جواب الاستحسان
فوجه القياس ظاهر وهو ان المال ثبت بشهادة الاربعة وكان
الثابت بشهادة كل واحد منهم ربعه ولهذا لو رجع الكل يضمن
كل واحد منهم ربعه فاذا رجع اثنان منهم يضمنان النصف ضرورة
ووجه الاستحسان ان نصف الحق ثبت ببقاء احد الفريقين
فيجعل جانبا واما النصف الثاني فلا يجوز ان يبقى ببقاء الاخر
الاخر على الشهادة لانه يكون اثباتا لكل الحق بشهادة شاهدين
كل واحد منهما شهد على شهادة شاهدين غير اللذين شهد
صاحبه على شهادتهما وبهذا لا يثبت كل الحق الا ترى انهما لو
شهدا ابتداء على هذا الوجه لا يقضى بشهادتهما اصلا ولا يجوز
ان يبقى ببقائه شيء من الحق اصلا لانه لو ضم اليه مثله يقضى بكل والله
لو رجع ثلاثة من هؤلاء الاربعة وبقي الواحد يبقى نصف الحق فلا يزاد

الثالث على النصف سقط العام لا اخر على الشهادة فصول لا
يجوز ان يكون ذلك نصف هذا النصف لا اخر وهو ربع الكل لان
هذه درجة شاهدين على شهادة واحد على ما ذكرنا في المسئلة
الثالثة من الباب انهما يعرفان الربع لانهما عمله امر اثنين ودرجة
هذا اعلى من ذكر لان شهادتهما تثبت شهادة واحد وبشهادة
واحد على شهادة اثنين لا يثبت شيء والجواز ان يكون الزيادة ربع
هذا النصف وهو ثمن الكل لان هذه درجة شهادة الواحد على
شهادة الواحد لما ذكرنا في المسئلة الثالثة ايضا ودرجة هذا
ارفع ودرجة ذلك انه لو ضم اليه مثله يقضي القاضي به وثمة لا
يقضي فيرفع هذا النصف ثبت بشهادته شيء والزيادة على
ذلك هو الربع الاخير ثبت في حال والاثبت في حال فنصف وصار
الثابت بشهادته ربع هذا النصف ونصف ربع وذلك ثمن الكل
فضم الى النصف الثابت فيصير الجملة خمسة اثمان ونصف ثمن
ان الثالث بشهادة الراجعين ثمنان ونصف ثمن وهذه المسئلة
تسمى مسئلة الجنبة ومسئلة النظر في الوجوه والله تعالى اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الماكل وجوه اخر

اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم ان
قول الانسان حجة على نفسه وعلى غيره لا وقد ذكرنا غير مرة
اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا شهد اربعة على رجل
باربع مائة درهم وقضى القاضي بشهادتهم جميعا ودفع المال
الى المشهود له ثم رجع واحد من الشهود عن مائة من ذلك ثم
رجع الثاني عن تلك المائة وعن مائة اخرى ثم رجع الثالث عن تلك
المائتين وعن مائة اخرى وثبت الرابع على الشهادة كان على الراجعين

الط

الراجعين خمسون درهما اثلاثا على كل واحد منهم ثلثه وانما قلنا ذلك لما
ذكرنا ان المعتبر في هذا بقاء من بقي على الشهادة وقد بقي بشهادتهم ثلاثمائة
وخمسون درهما وكان التلف حاصلا في خمسين ضرورة بيانه ان قدر ثلثمائة بقي
بشهادة شاهدين وهو لا اول والرابع لان الاول ثابت على الشهادة على ثلثمائة
والرابع ثابت على الشهادة على اربعمائة ونصف المائة الاخرى بقي بشهادة
الرابع لانه ثابت على الشهادة فنبقى بقائه نصف المائة وكان التالف
بشهادة الراجعين نصف المائة فكان عليهم اثلاثا فلو رجع الرابع عن اربعمائة
كلها كان عليهم مائة وخمسون مائة عليهم ارباعا وخمسون على الثلاثة
سوى الاول اثلاثا اما وجوب مائة وخمسين فلان الباقي بشهادة من
بقي مائتان وخمسون لان قدر المائتين بقي بشهادة الاول والثاني لان
الاول لم يرجع الا عن مائة وكان ثابتا على المائتين والثاني لم يرجع الا عن
مائتين وكان ثابتا على المائتين ايضا فبقيت المائتان بشهادتهما ونصف
المائة الاخرى من ثلثمائة بقي بشهادة الاول لانه لم يرجع الا عن مائة
فقد بقي قدر مائتين وخمسين وكان التالف بشهادة الراجعين
مائة وخمسين فيجب عليهم ذلك الا ان قدر المائة يجب على الاربعة
لانه تلف بشهادة الكل وقدر خمسين يجب على الثلاثة سوى
الاول لان الاول لم يرجع عن الزيادة على المائة فلا يضمن من الزيادة
شيئا ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل انه اعتق
عبده فسمع القاضي شهادتهما ولم يقض حتى حضر الاصلان وانكرا
الاشهاد والاعتاق بطلت شهادة الفرعين لان الاصلين ان كانا
ان كانا صادقين في الانكار لم يثبت التحميل اصلا وان كانا كاذبين
بطل التحميل اما لفسقهما او لان الفرعين كالوكيلين في نقل شهادتهما
فيبطل ولا يسمعا بانكار الاصلين فعلى هذا القول الاصلان اذا

اشهدا الفرعين واجراهما بالشهادة ثم نهاهما عن ذلك هل
يعمل نهيهما ام لا روايته عن اصحابنا المتقدمين رحمهم الله واختلف
فيه المتاخرون رحمهم الله قلنا ان يصح فلو ان الفرعين اشتريا هذا
العبد صح الشراء ولا يعتق عليهما لانهما ما اقرا بعتقه لكنهما حكيا اقرار
الاصلين بعتقه ومن حكى اقرار الغير بالعتق لا يكون مقرا بالعتق وكذلك
لو اشتراه الاصلان صح الشراء ولا يثبت العتق عليهما لانهما ما اقرا
بالعتق وانكرا حكاية الفرعين عنهما انهما سمعا اعتاق المولى
فلو اشتراه احد الاصلين واحد الفرعين معا عتق العبد لان
الفرع صار مقرا بالاعتاق لانه يقول شريكي اقر انه حر قبل
الشراء وقد ملكه فيعتق عليه فصار الفرع المشتري شاهدا على
الاصل المشتري انه اعتق عبدا بينهما وانكر صاحبه فيعتق العبد
ويسعى في جميع قيمته بينهما سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا
والاخر معسرا كما في مثل هذه المسئلة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يسعى للمشهود عليه سواء كان موسرا او معسرا لانه يقول العبد
ملكي ولم يعتق الا انه تعذر عليه الاستسعاء له لاقرار شريكي عليه
بالعتق فكانه يضمنه لانه يدعي العتق عليه وكان له حق السعاية
وهو يسعى للشاهد عندهما ان كان المشهود عليه معسرا
يسعى له وان كان موسرا لا يسعى لانه يدعي عليه الضمان ودعوى
الضمان ابراء عن السعاية عندهما على ما عرفنا تقدم وان لم يكن
له حق التضمين ايضا لان شريكه ينكر ذلك هذا اذا اشتريا معا
فلو انه اشتراه احد الفرعين وقبضه ثم اشتراه منه احد الاصلين
او كلاهما لا يعتق لما ذكرنا ان الفرع حاكي والاصل منكر ولو اشتراه
احد الاصلين وقبضه ثم اشتراه منه احد الفرعين او كلاهما عتق العبد

لان الفرع يزعم ان العبد وقع في ملك المشتري الاول وهو يعلم ان الاصل وعتق
عليه لانه يدعي عليه انه اقر بحريته ثم اشتراه وكان مقرا عند
شرائه انه اشترى الحر فيعتق ولا سعاية لواحد منهما اما الاصل فلانه
ينكر العتق والسعاية واما الفرع فلانه يزعم انه اشترى الحر ولا سعاية
عليه وولاؤه موقوف لان المشتري يزعم ان الولاء للبائع وهو ينكر والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية

اصل الباب ان الحكم المعلق بالشرط اذا وجد شرطه وثبت يضاف
الى العلة لا الى الشرط والحكم المعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى
اخرهما وجودا على ما عرف ووجوب الدية على المولى بقتل العبد
معلق بوصفين جناية العبد واختيار المولى الفداء الا ان كل
واحد منهما موثر اما الجناية فظاهر وكذلك اختيار المولى لان
اختيار المولى الفداء التزام الضمان وكان موثرا في لزومه فيضاف
لزوم الدية على المولى الى اخرهما وجودا وجه ما ذكرنا
عن جهة ان الشاهد عند الرجوع انما يضمن ما تلف بشهادته
بشرط ان لا يكون بعوض اذا عرفنا هذا يقول قال محمد رحمه الله
رجل له عبد قيمته الف درهم فشهد شاهدان عليه انه قتل
ولي هذا الرجل خطا والمولى يجحد ذلك فقضى القاضي بالجناية
ولم يختر المولى الدفع ولا الفداء حتى شهد شاهدان اخران
ان المولى اعتق العبد والمولى يجحد ذلك فان القاضي يقضي بعتقه
ويوجب الدية على المولى لانه لما اعتق فقد اختار الفداء فان قيل
انما يصير مختارا للفداء اذا كان عالما بالجناية عند الاعتاق
ولم يذكر محمد رحمه الله وهو عالم بالجناية قلنا قال بعض مشايخنا
تاويل المسئلة ان يقول الشهود انه اعتق العبد وهو عالم بالجناية

والصحيح أنه لا حاجة إلى ذلك لأن الجناية قد ثبتت على المولى
قبل الإعتاق بشهادة الشهود فإذا ادعى عليه الولي أنه
أعتق وهو عالم بالجناية والمولى يدعي أنه ما أعتق عنه كان الظاهر
شاهداً للمدعي وكان القول قوله فلو قضى القاضي بالعتق والدية
على المولى ثم رجع الشهود عن شهادتهم يضمن شهود الجناية
ألف درهم للمولى وشهود العتق عشرة آلاف درهم ألف منها قيمة
العبد وتسعة آلاف تمام الدية وأما شهود الجناية فلأنهم أتلفوا
على المولى ألف درهم لأنه إن اختار الدفع يزول العبد عن ملكه وإن
اختار الفداء يجب عليه عشرة آلاف فكانا أتلفا بشهادتهم
شيئين فيجب عليهم ذلك وأما شهود العتق فلأنهم أثبتوا الاختيار
على المولى بعد الجناية وكان وجوب الدية على المولى مضافاً إليهم
لما ذكرنا أنه يضاف إلى آخرهما وجوداً إلا أن ألفاً من الدية وجب
على شهود الجناية فيجب على شهود العتق تسعة آلاف تمام
الدية وقد أتلفوا العبد على المولى أيضاً وقيمته ألف درهم فيضمنون
ذلك أيضاً فيحصل للمولى أحد عشر ألفاً ألف قيمة عبده وعشرة آلاف
الدية التي أداها إلى ولي الجناية ولو شهد شاهدان أن المولى
أعتق عبده أمس فقضى القاضي بذلك ثم شهد شاهدان آخران
أن العبد قتل ولي هذا الرجل خطأ أول من أمس والمولى يعلم
ذلك فالقاضي يقضي بالعتق وبالدية على المولى على ما ذكرنا وقد شرط
في هذه المسألة أن يشهد الشهود على علم المولى بالجناية لأن الجناية
لم تكن ظاهرة قبله بخلاف المسألة الأولى على ما مر فلو قضى القاضي بذلك
ثم رجع الشهود عن شهادتهم يضمن شهود الجناية عشرة آلاف درهم
دية كاملة للمولى ويضمن شهود العتق ألف درهم قيمة العبد على

عكس ما ذكرنا في المسألة الأولى لأن في هذه المسألة الجناية آخرهما
ثبوتاً فيضاف وجوب الدية إليه على ما ذكرنا هذا الذي ذكرنا إذا
شهدوا بالأمرين على التعاقب فلو جاء الشهود وشهدوا بالأمرين
جميعاً شهد شاهدان أن هذا العبد قتل ولي هذا الرجل أول أمس
وشهد شاهدان أن المولى أعتقه أمس لا يعتبر السبق والتأخر في
الشهادة إنما يعتبر في التزكية والقضاء لأن الشهادة تصير حجة به
فإن زكيت شهود الجناية أولاً وقضى القاضي بها ثم زكيت شهود
العتق وقضى به فهي المسألة الأولى من الباب وإن زكيت شهود العتق أولاً
وقضى القاضي به ثم زكيت شهود الجناية وقضى القاضي بها فهي المسألة الثانية
من الباب ولو ظهرت التزكية للكل معاً وقضى القاضي بشهادتهم معاً
فالجواب فيه كالجواب فيما لو قضى بالجناية أولاً وهي المسألة الأولى
من الباب لأن المولى صار مقضياً عليه باختيار الفداء بشهادة أحد
الفريقين لا محالة وإحالة الاختيار إلى شهود العتق أولى لأن الاختيار
فعل المولى والإعتاق فعل منه أما الجناية فعل العبد لا فعله فكان
إضافة الاختيار إلى العتق الذي هو فعله أولى فإذا ثبت الاختيار
بالعتق صار العتق متأخراً عن الجناية ضرورة أن اختيار الفداء يكون
بعد الجناية هذا كله إذا شهدوا بعتق منجز فلو شهدوا بعتق معلق
بالشرط بأن شهد شاهدان بالجناية أول من أمس وقد علم المولى بذلك وشهد
شاهدان أنه قال إن دخل عبده هذه الدار فهو حر وشهد شاهدان
أن العبد قد دخل الدار اليوم وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فعلى
شاهدي الجناية ألف درهم وعلى شاهدي التعليق عشرة آلاف درهم
فالجواب فيه كالجواب في مسألة أول الباب ولا ضمان على شهود
الدخول لأنه شرط وقد ذكرنا أن الحكم لا يضاف إلى الشرط بل إلى السبب

وهو التعليق ولو كان مكان تعليق العتق بالدخول تفويض العتق بأن
شهد الفريق الثاني أن المولى جعل أمس عتق هذا العبد إلى فلان
متى شاء حتى لا يقتصر على المجلس وشهد الفريق الثالث أن فلانا أ
عتقه اليوم ثم رجعوا بعد القضاء فعلى شهود الجناية ألف
درهم وعلى شهود الإعتاق عشرة آلاف ولا ضمان على شهود التفويض
لأن التفويض ليس بإيقاع للعتق إنما الإيقاع من الوكيل والتفويض شرط
فيضاف الحكم إلى شهود الإيقاع لأنه السبب بخلاف التعليق في
الفصل الأول لأن التعليق سبب والإيقاع عند الشرط ولا يقال بأن
المولى إنما يصير مختارا للعتق بفعل يوجد منه عن اختيار وإيقاع
الوكيل لا يتعلق باختياره لأنا نقول إيقاع الوكيل إيقاعه معنى
فكان دليلا على الاختيار امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها
بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم وهو يجحد فشهد شاهدان
بذلك وقضى القاضي وأعطاها الصداق ثم شهد شاهدان آخران
أن الزوج قد دخل بها وطلقها ثلاثا والزوج يجحد ذلك وقضى القاضي
به وفرق بينهما ثم رجع الشهود فالزوج بالخيار إن شاء ضمن شهود
النكاح ألف درهم لأنهم أتلفوا عليه ألفي درهم لكن ألفا بعوض
لأن مهر مثلها ألف والبضع عند الدخول في ملك الزوج بمنزلة مال متقوم
فبقي إتلاف المال بغير عوض فيضمنون ذلك وإن شاء ضمن شهود الدخول
والطلاق ألفي درهم لأنهم منعوا السقوط بعد تحقق السبب
المسقط على ما مر في أول أبواب الرجوع ولو ضمن شاهدي الدخول
والطلاق ألفي درهم انقطع الشغل لأنه وصل إليه كل حقه وكان أيضا
لشاهدي النكاح وإن ضمن شاهدي النكاح ألف درهم له أن يضمن
شاهدي الدخول ألفي درهم فيأخذ منهما ذلك لكن لا الذي يكون له والألف

يدفعها إلى شاهدي النكاح هكذا ذكر في الجامع وذكر في نوادر ابن سماعة
أن للزوج أن يأخذ من شاهدي الدخول ألفا غير ولشاهدي النكاح أن
يأخذا ألفا أخرى منهما فالألف لشهود النكاح على الروايتين جميعا
إلا أن الذي يقبضها هو الزوج في رواية الجامع وفي رواية النوادر الذي
يقبضها شاهدا النكاح وذكر في الرجوع عن الشهادات أن الزوج
يأخذ الألف من شهود النكاح فالقياس شهود الدخول ولا يكون لشهود النكاح
على شهود الدخول شيء وجه هذه الرواية أن سبب الضمان جرى بين الزوج
وشهود الدخول وشهود النكاح وقد وصل إلى الزوج تمام حقه ألفان
فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء وجه رواية النوادر أن شهود
النكاح قاموا مقام الزوج في ملك ما ضمنوا بأداء الضمان وكان لهم أخذ
ذلك وجه رواية الجامع أنهم قاموا مقامه في الاستحقاق إلى ولاية
الأخذ لأنهم لم يجر بين الشهود سبب يوجب المطالبة بأجر وبين الزوج
فكان ولاية الأخذ له ثم يؤمر بالتسليم إلى شهود النكاح لأنه وصل إليه
تمام حقه وهذا حقهم بالضمان فلو أن الشهود شهدوا جميعا ما ذكرنا
واحدا بعد واحد لكن لم يتصل القضاء بإحدى الشهادتين قبل الأخرى
لا يعتبر السبق والتأخر في الشهادة وإنما يعتبر ذلك في القضاء على ما ذكرنا
فإن قضى بشهادة النكاح أولا فهي المسألة الأولى وإن قضى بشهادتهم معا
ثم رجعوا فالجواب فيه كذلك أيضا ويجعل القضاء بالنكاح سابقا
لوجهين أحدهما أن النكاح أسبق ثبوتا فيجعل القضاء به أولا أولى
والثاني هو أن الزوج يصير مقضيا عليه بتأكد المهر هنا على كل حال
وتأكد المهر حال جحود الزوج إنما يكون بفعله وهو الدخول فكان
القضاء بالدخول بعد النكاح حتى يحصل التأكد بفعله أولى كما قلنا
في العتق في اختيار العبد وإن قضى بشهادة الدخول أولا ثم زكي شهود
النكاح

وقضى له ثم رجعوا ضمن شهود الدخول قدر مهر المثل وهو الف
لانهم اتلفوا ذلك القدر لان الزيادة عليه تثبت بالتسمية في النكاح ولم
يقض بالنكاح بعد ويضمن شهود النكاح الف درهم ايضا لانهم
اتلفوا الفين لكن الفا بعوض والفا بغير عوض على ما مر وكذلك لو كان
شهود الدخول شهدوا على اقرار الزوج انه تزوج هذه المراة
ودخل بها وطلقها ثلاثا فقضى القاضي بذلك ثم شهد شهود النكاح
فهو وما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق سوا فلو لم
يكن قضى بشهادة احد الفريقين حتى شهدوا جميعا وزكوا فقضى
القاضي بشهادتهم جميعا ثم رجع احد الفريقين دون الاخر
فان رجع شهود النكاح اولا ضمنوا الف درهم وهو الزيادة على مهر
المثل لانهم اتلفوا قدر مهر المثل بعوض على ما مر فان ضمنهم ذلك ثم
رجع شهود الدخول والطلاق ضمنوا الفا لانهم منعوا الالفين
من السقوط على ما مر بدفع الفا الى شهود النكاح على ما مر
وان رجع شهود الدخول اولا ضمنوا الفي درهم لما ذكرنا فلو رجع
شهود النكاح بعد ذلك لا يضمنون شيئا لانه وصل الى الزوج تمام
حقه امراة مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها قبل ردتها
بالفي درهم ومهر مثلها الف درهم والزوج يجحد ذلك فشهد
شاهدان بذلك وقضى القاضي به ثم شهد شاهدان انه دخل
بها وطلقها قبل الردة او شهد الفريقان جميعا وقضى القاضي
بهما معا حتى حصل القضا بالنكاح سابقا على ما ذكرنا ثم رجعوا
لا ضمان على شهود النكاح اصلا لان الشهادة انما تصير اتلافا
بالقضا والقضا بالنكاح قارنه ما يسقط كل المهر فهو الزيادة
مثل الدخول لانه لم يسبب الدخول حالة القضا بالنكاح والردة فانه

فلم يكونوا متلفين بشهادتهم شيئا ويضمن شهود الدخول والطلاق
الفي درهم لانهم الزموا كل المهر لانهم شهدوا بالدخول قبل الردة فلم يكن
المسقط مقارنا للقضا بالمهر ولو كان القضا بالدخول والطلاق سابقا
على القضا بالنكاح ثم رجعوا ضمن شهود الدخول قدر مهر المثل وهو
الف لان الزيادة عليه تثبت بالتسمية ولم تثبت ويضمن شهود النكاح
الف درهم وهو الزيادة على مهر المثل لانهم اتلفوا قدر مهر المثل بعوض على
ما مر بخلاف الفصل الاول لان ثم المسقط قارن القضا ما جرا اما ههنا
شهود الدخول الزموا ذلك بعد الدخول والزيادة بعد الدخول
لا تسقط شيئا من المهر رجل له عبد يساوي الف درهم فادعى
ذو اليد انه باعه من فلان بالفي درهم والمشتري يجحد ذلك فشهد شاهدان
بذلك فقضى القاضي بالشرا ولم يدفع العبد الى المشتري ولا يدري حال العبد
ثم شهد شاهدان اخران ان هذا المشتري قبضه وقضى القاضي به ثم
المشتري الفين ثم رجعوا فالمشتري بالخيار ان شا ضمن شاهدي
البيع الف درهم لانهم اتلفوا الفين لكن الفا بعوض والفا بغير عوض
وان شا ضمن شاهدي القبض الفي درهم لانهم منعوا من السقوط وكذلك
بدفع الفا الى شهود البيع وكان الجواب ههنا كالجواب في النكاح
فان البيع ههنا كالنكاح ثمة والعبد ههنا بمنزلة المراة ثمة والثمن
ههنا بمنزلة المهر ثمة والقيمة ههنا بمنزلة مهر المثل ثمة فلو علم ان
العبد مات لكن لا يدري ان العبد مات في يد البايع او في يد المشتري
فهو بمنزلة الردة في حق المنكوحة في جميع ما ذكرنا الا ان الموت قبل
القبض يوجب سقوط كل الثمن ههنا كالردة ثمة رجل له عبد
يساوي الفي درهم في رمضان فشهد شاهدان عليه في شوال انه
اعتقه في رمضان وقيمته يوم الشهادة الف درهم فلم يزل الشهود

حتى صارت قيمته ثلاثة الاف درهم فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا
ضمنوا ثلاثة الاف درهم لان الضمان انما يجب بالاتلاف والشهادة انما
تصير اتلافا بالقضاء ويوم القضاء قيمته ثلاثة الاف فصاروا متلفين ثلاثة
الاف درهم والله اعلم

باب من الشهادة والرجوع عن ذلك

اصل الباب ان الشهود اذا اختلفوا في مقدار المشهود به
ولم يتفقوا على مقدار منها لفظا كما اذا شهد احدهما على درهم والاخر
على درهمين او شهد احدهما على الف والاخر على الفين لا تقبل شهادتهم
عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعند صاحبيه يقبل على اقلها اذا
كان المدعي الاكثر بخلاف ما اذا شهد احدهما على الالف والاخر على الف
وخمسمائة حيث تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا على الالف لانهما
اتفقا على مقدار منها لفظا وهو الالف وقد عرف في موضعه وحجة
ان الاقرار بمال اذا تكرر في مجلس واحد يكون اقرارا بمال واحد لان
المجلس الواحد يجمع الافعال المتعددة حقيقة كما في اية السجدة
مرارا وجود ذلك اما اذا كان في مجالس مختلفة فعند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله يكون اقرارا بالمال وعلى قول ابي
يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله يكون اقرارا بمال واحد
اعتبارا بالعرف فان الانسان يقر بمال واحد في مجالس مختلفة توكيدا
وتكثيرا للشهود فلو تعدد الاقرار يؤدي الى الحرج والباب
مبني على قولهما فان عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة في
مثل هذا الباب فلا تاتي تفريع الرجوع اذا عرفنا هذا نقول قال
محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل مائة درهم فشهد له شاهد بدرهم
وشهد اخر بدرهمين والثالث بثلاثة دراهم والرابع باربعة دراهم
والخامس بخمسة دراهم لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله

ولا يقضى بشيء لاختلافهم في المقادير والالفاظ وعندهما
تقبل هذه الشهادة على اربعة دراهم ويقضى بها اذا كان
الشهود كان ذكر كل ذلك في مجلس واحد وتاويله اذا شهدوا
على اقرار المدعى عليه بذلك حتى يتحد المجلس وانما تقبل شهادتهم
على اربعة عندهما لانه شهد بالاربعة شاهدان احدهما الذي
شهد على اربعة والاخر الذي شهد على خمسة لان في الخمسة اربعة
فيقضى باربعة والدرهم الخامس لم يشهد عليه الا شاهد واحد
فلا يقضى به وان رجعوا ان ذكر كل منه كان في مجلس وذكر الجواب في
قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله على ما ذكرنا اما على قول ابي
يوسف الاول تقبل هذه الشهادة ويقضى عليه بسبعة دراهم لان الاربعة
بشهادة شاهدين وهو الشاهد على اربعة والشاهد على خمسة فيقضى باربعة
ولا بشهادة الشاهد باربعة بعد ذلك لانه صار جميع ما شهد به مقضيا
به والدرهمان بشهادة شاهدين احدهما الشاهد بدرهمين والاخر
الشاهد بثلاثة فيقضى بدرهمين ايضا ولا يقضى بشهادة الشاهد بدرهمين
بعد ذلك لان جميع ما شهد به صار مقضيا به فصار ستة والدرهم السابع
بشهادة ثلاثة نفر وهو الذي شهد بدرهم والذي شهد بثلاثة والذي
شهد بخمسة فقد ضم الى الشاهد بدرهم الشاهد بثلاثة والشاهد
بخمسة ولم يضم اليه الشاهد بدرهمين والشاهد باربعة لان جميع ما شهد
به الشاهد بثلاثة والشاهد بخمسة لم يصر مقضيا به مرة فجاز ان
يعتبر شهادتهما في الباقي اما الشاهد بدرهمين والشاهد باربعة فجميع
ما شهدا به صار مقضيا به فلا تعتبر شهادتهما ثانيا فاذا قضى القاضي
على المشهود عليه مرة باربعة ومرة بدرهمين ومرة بدرهم فصار جميع
ذلك سبعة فاذا قضى القاضي بذلك على قول ابي يوسف الاول ثم رجع الشهود

فان قضى الشاهد بخمسة دراهم وثلث درهم والشاهد باربعة
دراهم والشاهد بثلاثة درهما وثلث درهم والشاهد بدرهمين درهما
والشاهد بالدرهم الواحد بثلث درهم اما الشاهد بخمسة فلانه قضى
بالاربعة بشهادته وبشهادة الشاهد باربعة وكان الثالث بشهادته
درهمين فيضمن درهمين وبالدرهم الواحد قضى بشهادته وبشهادة الذي
شهد بدرهم وبشهادة الذي شهد بثلاثة على ما بينا وكان الثالث بشهادته
ثلث ذلك الدرهم فيضمن ذلك ايضا فصار درهمين وثلثا ولم يقض بشهادته
بشيء اخر واما الشاهد باربعة فلانه قضى بالاربعة بشهادته وبشهادة
الشاهد بخمسة وكان الثالث بشهادته درهمين ولم يقض بشهادته
بشيء اخر فيضمن درهمين واما الشاهد بثلاثة فلانه قضى بدرهمين بشهادته
وشهادة الشاهد بدرهمين وكان الثالث بشهادته درهما وبالدرهم
الواحد قضى بشهادته وشهادة الشاهد بدرهم وشهادة الشاهد
بخمسة فيضمن ثلث ذلك الدرهم ولم يقض بشهادته بشيء اخر فيضمن درهما
وثلثا واما الشاهد بدرهمين فلانه قضى بدرهمين بشهادته وشهادة
الشاهد بثلاثة وكان الثالث بشهادته درهما ولم يقض بشهادته بشيء
اخر واما الشاهد بدرهم فلانه انما قضى بالدرهم الواحد بشهادته و
شهادة الشاهد بثلاثة وشهادة الشاهد بخمسة فيضمن ثلث ذلك
هذا الجواب على قول ابي يوسف الاول واما على قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله
فما ذكرنا بانه يقضي باربعة فان رجعوا عن الشهادة فانه يضمن كل واحد
منهم ما قضى بشهادته فالدرهم الرابع على الرابع والخامس نصفان لانه ثبت
بشهادتهما والدرهم الثالث على الثالث والرابع والخامس اثلاثا لانه ثبت
بشهادتهم والدرهم الثاني على الثاني والثالث والرابع والخامس ارباعا
لانه ثبت بشهادتهم والدرهم الاول على الاول والثاني والثالث والرابع والخامس

اخماسا لانه ثبت بشهادتهم والله اعلم

كتاب الطلاق

باب من الامر الذي يجعله الرجل في يد غيره فيجوز ان يمضيه هو دون غيره

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب من الايمان ان مطلق الكلام ينصرف الى
المتعارف وان كان فيه عدول عن الحقيقة لان المعتبر في هذا الباب ما
عليه معاني كلام الناس اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل لاخر امر امرأتي بيد الله تعالى وبيدك ونوى به الطلاق
فطلقها الرجل يقع الطلاق وانما يحتاج الى نية الزوج لانه من جملة الكنايات
لانه يحتمل الامر في حق الطلاق ويحتمل الامر في حق غيره من نفقتها وكسوتها
وغير ذلك فيحتاج فيه الى النية وانما قلنا انه يقع الطلاق بايقاعه
لانه فوض الطلاق الى المخاطب خاصة فينفرد بالايقاع وانما
قلنا انه فوض اليه خاصة لان ذكر اسم الله تعالى في هذا الموضع يراد
به التبرك في عرف الناس لان التفويض والتمليك من الله تعالى لا يتحقق
وهذا بخلاف ما اذا قال امر امرأتي بيد فلان وبيدك فانه لا يقع بايقاع
المخاطب وحده لانه يراد به التفويض اليهما في العرف لان التفويض
والتمليك الى فلان يتحقق كما يتحقق الى المخاطب وقد ذكرنا ان مبنى
هذا الامر على معاني كلام الناس وكذا هذا في العتاق والبيع
والاجارة والخلع على مال والطلاق على مال فهو كله سواء ينفرد به
المخاطب لان ذكر اسم الله تعالى في المواضع كلها للتبرك دون
التفويض على ما ذكرنا الا ان في الطلاق والعتاق يقتصر الامر على المجلس
وفي البيع والاجارة لا يقتصر لان المفوض اليه لا يملك البيع والاجارة
بنفسه وانما يتم ذلك بغيره واذا كان لا يملك بنفسه لا يمكن جعله
تمليكا وتفويضا فصار توكيلا والتوكيل لا يقتصر على المجلس
اما في الطلاق والعتاق امكن اعتباره تمليكا وتفويضا لانه يملك بنفسه

لانه اذا لم يملكها
بنفسه كيف يملكها
غيره فعدا عنه الامر
وفي المراعتبر المامور
حيث اجاب عن السؤال

ولا يقف على قبول غيره والتمليك يقتصر على المجلس فان قيل
كما ان الاجارة والبيع لا يتم الا بقبول الغير فالطلاق على مال و
العتاق على مال لا يتم الا بقبول المراة والعبد ومع ان لا يقتصر على
المجلس ايضا قلنا الطلاق على مال قد ينفرد المفوض اليه بنفسه
بان يطلقها فيوجب المال على نفسه على انه ان كان لا ينفرد
بالتنجيز على مال بنفسه ينفرد بالتعليق فيمكنه ان يعلق طلاقها
على مال في المجلس ولو قال ابن امراتي سري وبذلك يا المخاطب لا ينفرد
بالايقاع لانه ان لم يمكن حمله على التمليك في حق نفسه امكن اعتباره
شرطا بان يعلق الطلاق بمشيته لنفسه ومشيته المخاطب بخلاف مسئلة
اول الكتاب لانه كما تعذر حمله على التمليك تعذر حمله على التعليق
بمشيته الله تعالى لان الناس في العرف يريدون به التنزل لا التعليق
بمشيته الله تعالى لان مشيته الله لا يوقف عليها رجل قال لامراته
انت طالق ان شاء الله تعالى وشئت فشئت الطلاق لم تطلق وكذلك
لو قال انت طالق ان شاء الله تعالى وشاء فلان فشاء فلان لا تطلق لان
المتعارف بين الناس انهم يريدون به الاستثناء قال صلى الله عليه وسلم
من حلف وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى والاستثناء يبطل الكلام
وكذلك لو قال لغيره طلق امراتي ان شاء الله تعالى وشئت لما
ذكرنا وكذلك البيع وسائر التصرفات رجل قال لغيره طلق
امراتي ما شاء الله تعالى وشئت فطلقها المخاطب لا يقع قال محمد رحمه الله
لان هذا استعمال الاستثناء وهذا لانه اضاف المشية الى الطلاق
فصار الطلاق معلقا بمشيته الله تعالى فيصير التفويض معلقا
بمشيته الله تعالى ضرورة فلا يثبت التفويض لان مشيته الله لا يوقف
عليها ولو ان رجلا قال لغيره بع عبدي هذا بما شاء الله تعالى وبما شئت

فبايعه جاز وكذلك لو قال طلق امراتي بما شاء الله وشئت من المال
وكذلك لو قال اعتق عبدي بما شاء الله تعالى وشئت من المال لان المشية
هنا ينصرف الى البدل وهو المال لا الى التفويض بخلاف الاول فاذا
كانت المشية داخلة في البدل مع بقاء الطلاق والبيع مفوضا اليه
كان المراد منه تسمية الامر على المفوض اليه كانه قال بما يسر الله تعالى
او قضى الله تعالى او رزق الله تعالى من المال هذا هو المتعارف ولو قال
لرجل طلق امراتي بما شئت انت وشئت انا من المال وطلقها المخاطب
بمال ولم يجز الزوج ذلك فهو باطل وكذلك البيع والشراء والاجارة
والكتابة والعتاق لان في عرف الناس اذا قال الزوج طلق امراتي
بما شئت وشئت انما يريد التضييق على الوكيل حتى لا ينفرد بالراي
في تقدير البدل بخلاف ما اذا قال بما شاء الله وشئت لانه يراد به التوسع
عليه فيحمل كل واحد منهما على ما يتعارفه الناس فالمرجع في جميع
ذلك الى العرف ومعاني الناس والله اعلم **باب من الطلاق
الذي يقع بالوقت والذي لا يقع وما يقع جميعا وما لا يقع** اصل
الباب ان كلمة كل متى دخلت على نكرة غير موصوفة ان كانت
بجملتها غاية معلومة تتناول الكل وان لم يكن لجملتها غاية معلومة
تتناول واحدا منها لانه لا يمكن صرفه الى الكل فينصرف الى ادنى
الجنس وهو الواحد وفي هذا الباب الفاظ لا بد من معرفة
معانيها منها كلمة مع وهي للقران يقول جاءني زيد مع عمرو يعني
انهما اقترنا في المجيء ومنها كلمة بعد وهي للتعقيب يقول جاءني
زيد بعد عمرو يعني لحقه مجيئه بعد مجيء عمرو ومنها كلمة قبل وهي
للتقديم يقول جاءني زيد قبل عمرو يعني تقدم مجيئه على مجيء عمرو
ومنها كلمة في وهي للظرفية لكن اذا اضيف الى الفعل يراد به المقارنة

لانها تستعمل مكان كلمة مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي
مع عبادي ثم هذه الحروف اذا تخللت بين المذكورين ان ذكرت
بعد اسمين تكون صفة للاول كقولك جاء زيد قبل عمرو كانت القبلية
صفة لزيد وان ذكرت بالهاء تكون صفة للثاني كقولك جاء زيد قبله
عمرو كانت القبلية صفة لعمرو **وحرفه** ان الطلاق او العتاق
متى اضيف الى وقت او فعل يتعلق بذلك الوقت والفعل لان الطلاق
والعتاق مما يحلف به فجاز تعليقه بمجيء الوقت ووجود الفعل
اما الوقت او الفعل اذا اضيف الى الطلاق لا يتعلق به لان الوقت
والفعل مما لا يحلف به فلا يقبل التعليق بالشرط فيلغو ذكر
الوقت والفعل فصار الطلاق منجزا اذا عرفنا هذا فالقول
ما قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت طالق تطليقة مع
كل تطليقة تطلق ثلاثا لان كلمة كل اضيفت الى المنكر من
الطلاق وله غاية معلومة وهي الثلاث فتوجب التعميم وكان موقعا
مع كل واحدة تطليقة فينبغي ان يقع ست طلقات الا ان المحل
لا يحتمل ذلك فيقع الثلث وكذلك لو قال انت طالق مع كل تطليقة او
قال انت مع كل تطليقة طالق تطليقة طالق وكذلك اذا قال لعبده
انت حر مع كل عبد لي او قال له انت مع كل عبد لي حر عتق هو وكل
عبده وكذلك لو قال لامرأته انت طالق مع كل امرأة لي او انت مع
كل امرأة لي طالق فله اربع نسوة طلق الكل لان كلمة كل في
المسائل كلها دخلت على منكر له غاية معلومة فيوجب
التعميم قال محمد رحمه الله وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت
له نية فهو على ما نوى يريد به اذا نوى بقوله مع كل تطليقة تطليقة
واحدة او نوى بقوله مع كل عبد لي عبدا واحدا لان هذا اراد

الخصوص من العموم والعام يحتمل الخصوص رجل قال لغيره لك علي
درهم مع كل درهم او قال لك علي مع كل درهم درهم يلزمه درهمان لان
الدراهم ليس لها غاية معلومة فينصرف الى الواحد فيصير كانه قال
لك علي درهم مع درهم **فان قيل** فيه الغاء كلمة كل وذا لا يجوز **قلنا**
نحن لا نلغي كلمة كل بل نعمله في الدرهم الواحد يعني لك علي درهم مع كل
درهم درهم احترازا ان كان يلغو لكن اذا لم يمكن العمل به لانعدام الغاية
ولو نظر الى عشرة دراهم باعيانها فقال لك علي مع كل درهم من هذه
الدراهم درهم او لك علي درهم مع كل درهم من هذه الدراهم يلزمه عشرون
درهما لان العشرة لها غاية معلومة فيتناول الكل وكان ملتزما
مع كل درهم من العشرة درهما ولو قال له علي كل درهم من الدراهم
كان عليه عشرة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليه
ثلاثة دراهم بناء على ما ذكرنا في الايمان ان اسم الايام والدراهم
ينصرف الى ما ينتهي اليه اسم الايام والدراهم وهو العشرة وعندهما
ينصرف الايام الى المعهود وهو ايام الاسبوع وليس في الدراهم
معهود فينصرف الى اقل الجمع وهو الثلاثة ولو قال له علي كل درهم
ينصرف الى الواحد لانه ليس له غاية معلومة ولو قال لامرأته انت
طالق كل تطليقة تطلق ثلثا لان كلمة كل دخلت على طلاق منكر
وله غاية معلومة فيعم ولو قال انت طالق كل التطليقة تقع
واحدة لان كلمة كل اضيفت الى الواحد المعرف وهو الذي اسقطه
قوله انت طالق فيتناول كل ذلك الواحد بجميع اجزائه مثاله
قول القائل دخلت كل دار يقتضي دخول كل الدور ولو قال رايت
كل الدار يتناول رؤية دار واحدة بجميع اجزائها ولو قال لامرأته انت
طالق تطليقة بعد كل تطليقة هنا ست مسائل اصلها هذه والثانية

قوله انت طالق تطليقة بعدها كل تطليقة والثالثة قبل كل تطليقة
والرابعة قبلها كل تطليقة والخامسة مع كل تطليقة والسادسة
معها كل تطليقة وقد ذكر محمد رحمه الله المسائل كلها في المبسوط
والجامع الصغير كلها وضعها في الواحدة يعني واحدة بعد واحدة
وبعدها واحدة الى آخره وههنا وضعها في كل تطليقة وفي المسائل
كلها تقع الثلاث اذا كانت مدخولا بها اما اذا لم يكن مدخولا بها
ففي المسئلة الاولى تقع ثلث تطليقات لان البعدية صفة للمذكور اولا
لانه ذكره بغير الهاء فكان موقعا كل تطليقة قبل هذه الواحدة و
ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال فيصير مقارنا للواحدة
فيقع الكل وفي المسئلة الثانية تقع واحدة لان البعدية صفة للمذكور
آخرا لانه ذكره بالهاء فكان موقعا كل تطليقة بعد هذه الواحدة
وقد بانت بهذه الواحدة لا الى عدة فلا يقع شيء آخر وفي المسئلة الثالثة
تقع طلقة واحدة لان القبلية صفة للمذكور اولا لانه ذكره بغير الهاء
فكان موقعا لهذه الواحدة قبل كل تطليقة فلا يقع شيء بعدها وفي
المسئلة الرابعة تقع ثلاث طلقات لان القبلية صفة للمذكور آخرا
موقعا كل تطليقة قبل هذه الواحدة والايقاع في الماضي ايقاع
في الحال فيقع الكل وفي المسئلة الخامسة والسادسة تقع الثلث لان
مع للقران فسواء كان الكل مع الواحدة او الواحدة مع الكل يقع
الكل جملة رجل قال لامرأته انت طالق تطليقة بعد يوم الاضحى
لا تطلق حتى يمضي يوم الاضحى ولو قال انت طالق فيها يوم الاضحى
تقع واحدة في الحال لان في الفصل الاول اضاف الطلاق الى الوقت فيتعلق
بمضي ذلك الوقت وفي الفصل الثاني اضاف الوقت الى الطلاق لانه ذكره بحرف
الهاء فكان صفة للمذكور آخرا وهو الوقت وقد ذكرنا ان اضافة الوقت

الى الطلاق لغو فبقي الطلاق مرسلا وكذلك اذا قال انت طالق
مع يوم الاضحى تقع الطلاق حين يطلع الفجر من يوم الاضحى ولو قال
معها يوم الاضحى تقع في الحال لانه اضاف الوقت الى الطلاق ولو
قال انت طالق في دخولك الدار لا تطلق حتى تدخل الدار لانه اضاف
الطلاق الى الفعل فيتعلق به ولو قال انت طالق فيها دخولك الدار
تقع في الحال لانه اضاف الفعل الى الطلاق على ما ذكرنا ولو قال انت
طالق تطليقة تقع عليك غدا لا تطلق حتى يجيء غد ولو قال انت
طالق تطليقة لا تقع عليك الا في غد تقع في الحال لانه في الوجه
الاول وصف الطلاق بما يقبله الطلاق وهو الوقوع في غد فيصح
وفي الوجه الثاني وصف الطلاق بما لا يقبله لان الطلاق لا يتصور
ان يقع في غد الا ان يكون واقعا بعد غد فصار قوله لا تقع عليك
الا غدا نافيا لاصل الطلاق والغد فتقع في الحال وعلى هذا اذا قال
انت طالق تطليقة تقع عليك في دخولك الدار وقوله انت طالق تطليقة
لا تقع عليك الا في دخولك الدار والله اعلم باب من الطلاق
الذي يوقعه قبل النكاح فيقع بعد النكاح والذي لا يقع ونحو ذلك اصل
الباب ان الطلاق متى اضيف الى وقت قابل للطلاق فانه يتعلق به
كما اذا اضيف الى فعل واذا اضيف الى وقت لا يقبله يلغو فلو
انه اضيف الى وقت لا يقبله وعلق بشرط يتصور وقوع الطلاق
عنده فان كان التعليق سابقا وصح التعليق لا يبطل ذكر الوقت بعده
لانه يريد ابطال التعليق بعد صحته وذلك لا يجوز وان كانت الاضافة
سابقة لم يصح التعليق في ابطال الاضافة وتعلق بالشرط لانه يصح للاول
وقد ذكرنا هذا في الباب الثالث من ابواب الايمان في بعض مسائل هذا فذكره
ثمه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأة ان نكحتها انت
طالق

اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم تزوجها طلقت وقوله قبل ان
اتزوجك لغو باطل لانه لما قال انت طالق اذا تزوجتك تعلق الطلاق
بالتزوج وصح التعليق فاذا قال قبل ان اتزوجك فقد اراد ابطال التعليق
وانه لازم لا يحتمل البطلان وصار كما اذا قال لمنكوحته انت طالق
ان دخلت الدار قبل ان تدخليها تعلق الطلاق بالدخول ولغا قوله
قبل ان تدخليها كذا هذا ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا
تزوجتك فكذلك الجواب لان بقوله اذا تزوجتك قصد تصحيح الكلام
وتعليق الطلاق بالتزوج فيصح **فان قيل** كيف يمكن تعليقه وذكر الطلاق
بالتزوج وقد ذكر قبله وقبل التزوج كلاما لغوا وهو قوله قبل ان
اتزوجك **قلنا** هذا ليس بلغو بل هو تصريح بما اقتضاه التعليق بالتزوج
لان معناه انها في الحال او قبل النكاح موصوفة بكونها طالقا عند
التزوج يجب حمله على هذا تصحيحا لتصرفه وصار كما لو قال
لمنكوحته انت طالق الساعة ان دخلت الدار او قال لها انت طالق
قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول وبطل
قوله الساعة وقوله قبل ان تدخلي الدار لانه تصريح بما اقتضاه على ما
ذكرنا ولو قال لها اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها
لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمة الله عليه
يقع وهي المسئلة التي ذكرناها في الباب الثالث من ابواب الايمان من غير
خلاف وههنا ذكر الخلاف له انه اذا قال اذا تزوجتك فانت طالق
تعلق الطلاق بالتزوج فاذا قال قبل ان اتزوجك فقد اراد ابطال هذا
التعليق فلا يمكن وذكر في مسئلة اول الباب والفرق بينهما
ان هذا انما يستقيم ان لو تعلق الطلاق بالتزوج وصح التعليق وههنا
لم يصح لان الجزاء اذا تخلل بين الشرط او بين الشرط وبين اضافة الى الوقت
يحمل

يحمل الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين على ما ذكرنا في ابواب الايمان
اذا قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت طالق ان كلمت فلانا يحمل التزوج
شرطا لتعليق الطلاق بالكلام اذا ثبت هذا فقوله انت طالق قبل ان اتزوجك
يمين باطل لان الطلاق المضاف اليه طلاق باطل فقد جعل التزوج شرطا
لانعقاد يمين باطل ولو وقع طلاق باطل فيبطل بخلاف مسئلة
اول الباب لان ثمة الجزاء متقدم فيتعلق بالشروط كما في اول وهو التزوج
ولو قال لامرأته اذا دخلت الدار فانت طالق قبل ان تدخليها يتعلق
الطلاق بالدخول ولا يقع قبله لانه علق بالدخول طلاقا صحيحا
فان طلاق المنكوحة قبل دخول الدار طلاق صحيح فاذا علق ذكر
الطلاق بدخول الدار يتعلق به بخلاف ما تقدم لان طلاق الاجنبية قبل
النكاح طلاق باطل فلا يتعلق ثم قال محمد رحمه الله وقوله اذا تزوجتك
ومتى ما تزوجتك في هذا كله سواء لان الكل لعقد التعليق ولو قال
انت طالق اذا تزوجتك قبل ان يحلي وقع الطلاق اذا تزوجها لانه
وقوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك سواء ولو قال
انت طالق قبل ان يحلي اذا تزوجتك فكذلك الجواب لانه وقوله
انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك سواء ولو قال اذا
تزوجتك فانت طالق قبل ان يحلي يجب ان يكون المسئلة على
الخلاف وان لم ينص محمد رحمه الله على الخلاف في هذه المسئلة لانه
وقوله اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك سواء والله اعلم
باب من الطلاق الذي يقع منه واحدة في الاوقات كلها وما يقع
به الثلاث ونظائره من الايمان اصل الباب ان من اوقع
الطلاق على المرأة واضافه الى الايام يقع تطليقة واحدة لان
المرأة متى وصفت بكونها طالقا في زمان وصفت بذلك في سائر
الازمان

الا اذا قرن به ما يوجب تكرار الطلاق فحينئذ يتكرر الطلاق
بتكرر الايام اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا
قال الرجل لامرأته انت طالق كل يوم ولا نية له تقع تطليقة
واحدة لان قوله انت طالق ايقاع تطليقة واحدة فاذا قال
كل يوم وصفها بها في كل يوم والطلاق بتطليقة واحدة
طالق في سائر الايام فلم يوجد ما يقتضي التكرار فتقع واحدة
ولو قال انت طالق كل يوم تطليقة تقع اليوم واحدة وغدا
اخرى وبعد غد اخرى حتى تبين بثلث لانه قرن به ما يوجب التكرار
لانه اضاف الى كل يوم تطليقة نكرة والنكرة اذا كررت كان
الثاني غير الاول بخلاف المسألة الاولى لما ذكرنا دل على الفرق بينهما
ان في المسألة الثانية لو لم تقع في كل يوم تطليقة يلغو قوله تطليقة
لانه لو اقتصر على قوله انت طالق كل يوم تقع تطليقة واحدة ولو
نوى في المسألة الاولى ان تقع كل يوم تطليقة صحت نيته لانه نوى
ما يحتمله كلامه اما باضمار تطليقة فيصير عين المسألة الثانية
او باضمار في فيصير كانه قال انت طالق في كل يوم والحكم فيه
تكرر الطلاق لما نذكره ولو قال انت طالق في كل يوم او قال في كل يوم
تطليقة تقع في كل يوم واحدة في الوجه لانه قرن به ما يوجب
التكرار وهو كلمة في وهذا لانه متى ذكر كلمة في فقد افرد كل يوم
بكونه ظرفا وذلك يوجب التعدد بخلاف المسألة الاولى لانه
جعل كل الايام ظرفا واحدا دل على الفرق بينهما ان في المسألة الاولى
لو لم تقع في كل يوم تطليقة لا يلغو شيء من كلامه وهنا يلغو كلمة
في وكذلك لو قال انت طالق عند كل يوم او مع كل يوم لان هذه
حروف الصلات يقوم بعضها مقام البعض واستشهد محمد رحمه

لا يلغو شيء من كلامه وفي مسئلة الثانية لو لم تقع كل يوم تطليقة صح مراس

فقال الا ترى انه لو قال لغيره والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه
الجمعة ان كلمه مرة ليلا او نهارا حنث ولو قال والله لا اكلمك في كل
يوم من ايام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها ولو كلمه
ليلا لا يحنث لما ذكرنا ان في الفصل الاول جعل كل المدة ظرفا واحدا
فيتناول الليل والنهار جميعا لان الليالي تدخل تبعا للايام ولا
يقتضي تعدد الكلام وفي الفصل الثاني جعل كل يوم ظرفا على حدة فلا
يتناول الليل ويقتضي تعدد الكلام ولو قال انت طالق اليوم وغدا
وبعد غد ولا نية له تقع واحدة لما ذكرنا الا اذا نوى به التكرار
فيصح على ما ذكرنا وكذلك لو قال انت طالق في اليوم وغد وبعد
غد لما ذكرنا انه جعل الكل ظرفا واحدا ولو قال انت طالق في اليوم
وفي غد وفي بعد غد تقع الثلاث لما ذكرنا انه افرد كل يوم بكونه ظرفا
وعلى هذا اذا قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد ان كلمه في
هذه المدة مرة ليلا او نهارا حنث ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد
غد صار كل يوم ظرفا على حدة ولا يحنث الا بتعدد الكلام ثلاث مرات
ولا يدخل الليل لما ذكرنا ولو قال لها انت طالق ابدا تقع تطليقة
واحدة لانه لم يوجد ما يوجب التكرار لان الطلاق متى وقع في زمان
ساير ولو نوى انها طالق ابدا بتطليقة بعد تطليقة صح لانه نوى
محتمل لفظه وفيه تشديد على نفسه وانما قلنا انه محتمل
لفظه لان الابد اسم الاوقات ممتدة واذا نوى تطليقة بعد تطليقة
فكانه نوى احاد الاوقات فصار كانه قال انت طالق كل وقت تطليقة
واذا صحت نيته فان كانت مدخولا بها تقع الثلاث بلا فصل لوجود
الاوقات المتصلة وان كانت غير مدخول بها تبين بالواحدة ولا تقع
الثاني والثالث لانها غير منكوحة ولا معتدة في الوقت الثاني والثالث

ولو قال انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت واحده وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه تقع في اليوم واحده وراس الشهر اخرى
واستدل بما اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد يتجدد
الامر عند مجي بعد غد حتى لو ردت الامر في اليوم كان الامر بيدها
اذا جا بعد غد وللجامع بينهما انه يتخلل بين الوقتين اوقات لم
يصف الامر باليد والطلاق اليها فيقع بكل وقت على حده الا انا نقول
في مسئلتنا يتخلل بين الوقتين وقت لا تتصف المراه بالطلاق فيه فان
الطالق اليوم طالق بعد اليوم الى راس الشهر وبعد راس الشهر فلا حاجه
الى القول بتجدد الطلاق بخلاف مسئله الامر باليد لان الامر باليد
لا يمتد الا ترى انه لو اقتصر على قوله امرك بيدك اليوم لا يكون الامر بيدها
في الليل وفي غد فاذا ذكر راس الشهر يتجدد الامر ضروره ولو قال انت طالق
اليوم واذا جا راس الشهر طلقت اليوم واحده وراس الشهر
اخرى لانه ارسل احديهما في اليوم وعلق الاخرى بمجي راس الشهر لانه
نص على كلمه الشرط والمنجز غير المعلق ولو قال انت طالق كلما مضى
يوم طلقت عند مضي كل يوم تطليقه حتى تبين بثلاث ولو قال انت
طالق كلما جا يوم طلقت عند مجي كل يوم حتى تبين بثلاث لانه علق بشرط
متكرر فيتكرر بتكرر الشرط كما اذا قال انت طالق كلما دخلت الدار
ولو قال لامراته انت طالق يوما ويوما لا او انه لم تكن طالقا واحدا
حتى تكلم به لا رجعه ويوما لا لغو لانه اما ان يراد به ويوما لا تقع
عليك تلك التطليقه وهذا لغو لان الطلاق اذا وقع في يوم لا يتصور
ان لا يكون واقعا في يوم اخر واما ان يراد به ويوما لا تقع عليك
تطليقه اخرى غير تلك التطليقه وهذا لغو لان وجوده وعدمه
بمنزله فبقي قوله انت طالق يوما فيقع طلقه واحده في الحال فان عني

به انها طالق ابدا يوما ويوما لا طلقت ثلثا اخرهن في اليوم السادس
اما تكرر الطلاق فلانه نوى محتمل لفظه لانه ذكر التجدد العقد ابدا الى ان
الثبت يوما ويوما لا اصوم يوما ويوما لا يعني به الابد واما قوله اخرهن
في اليوم السادس فوقع غلط في الكتاب بل اخرهن اليوم الخامس
لانه تقع في الحال واحده ولا تقع في اليوم الثاني شي ثم تقع في اليوم الثالث
اخرى ولا تقع في اليوم الرابع شي ثم تقع في اليوم الخامس اخرى وبعض مشايخنا
رحمهم الله صححوا ما ذكر في الكتاب وقالوا قوله اخرهن كنايه عن الايام
بانه اوقع في كل يوم طلاقا واحدا فكان الطلاق الاول طلاق اليوم
الاول الثاني والطلاق الثاني طلاق اليوم الثالث الرابع والطلاق
الثالث طلاق اليوم الخامس والسادس الا ان هذا لا يصح لانه لو كان
كذلك كان من حق الكلام ان يقول اخرهن اليوم السادس وقد قال اخرهن
في اليوم السادس وقال بعضهم ما ذكر في الكتاب صحيح وان كان ذكر
كنايه عن الطلاق لان التطليقه الاولى تقع في اليوم الثاني لا في اليوم الاول
لان قوله انت طالق يوما ويوما لا اضافه الطلاق الى احد الوقتين والطلاق
المضاف الى احد الوقتين يقع في اخرهما على ما مر في ابواب الايمان فيقع
الاول في اليوم الثاني والثاني في اليوم الرابع والثالث في اليوم السادس
الا ان هذا يخالف ما قاله محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال لو لم ينوه
شيا تقع في الحال واحده فلو كان اضافه الى احد الوقتين لما وقع في الحال
ثم ذكر محمد رحمه الله بعد هذا مسائل الظهار على قياس مسائل الطلاق
قال اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد
لا يبطل بكفاره واحده ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم يتجدد
الظهار بتجدد كل يوم فاذا مضى اليوم يبطل ظهار ذلك اليوم وكان
مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل لانه لما افرد

كل يوم بالظهار لا يدخل الليل بذكره على ما مر واذا كفر في كل
يوم كان له ان يقربها في ذلك اليوم لان ظهار ذلك اليوم يرتفع بالتكفير اليوم ح
ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها
اليوم واذا مضى اليوم بطل هذا الظهار لانه موقت باليوم وله
ان يقربها في الليل لما مر فاذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا اخر
وانه غير موقت وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا اخر ويبقى
الاول لا يرفعه الا الكفارة لان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط فكانه
قال لها عند مجيء كل يوم انت علي كظهر امي ولو قال ذلك لا يبطل هذا الظهار
الا بالكفارة لانه غير موقت فكذا هذا والله اعلم بالصواب

باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع او لا يقع

اصل الباب ان تصرف الفضولي انما يتوقف
اذا كان له مجيز حالة وقوعه وانما كان له مجيز حالة وقوعه اذا
كان تصرفا يملك المالك مباشرته بنفسه او بنيابته اما اذا لم يملك
مباشرته اصلا لا يعمل اجازته فيه فكيف يتوقف على اجازته وحرف
اخر ان الايمان يعتبر شروطا في المستقبل دون الماضي لما ذكرنا
ان المقصود باليمين هو المنع وذا انما يتحقق شرطا في المستقبل
دون الماضي اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله فضولي قال
لامراة الغير جعلت امرك بيدك فقالت المراة اخترت نفسي فبلغ
الزوج ذلك فاجاز ذلك كله لا يقع الطلاق باختيارها لكن
يصير الامر في يدها في المجلس علمها باجازة الزوج حتى لو اختارت
نفسها في المجلس طلقت والا فلا لان الفضولي اتى بتصرفين وهو
جعل الامر باليد والمراة اتت بتصرف اخر وهو اختيارها نفسها
وتصرف الفضولي له مجيز في الحال لان الزوج يملك انشاءه في الحال

يتوقف على اجازة الزوج وينفذ باجازته واما تصرف المراة
ليس له مجيز حال وجوده لان الزوج لا يملك ذلك بنفسه فان
الزوج لو قال بعدما خيرها اخترت نفسك او جعلتك مختارة
لا يقع الطلاق وهذا لان اختيارها نفسها بعد الاختيار لزم
حكم الاختيار والزوج لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف
تصرف الفضولي في ذلك فلو وقع الطلاق يقع باختيار المراة نفسها
بناء على تخيير الفضولي ولا وجه اليه لان الامر انما يصير في يدها
بتصرف الفضولي عند اجازة الزوج فالاختيار قبل ذلك اختيار
قبل صيرورة الامر في يدها فلا يقع وكذلك لو قالت المراة بنفسها قد
جعلت امري بيدي واخترت نفسي فبلغ ذلك الزوج فاجاز
ذلك كله لا يقع الطلاق ولكن يصير الامر في يدها في مجلس علمها على ما
ذكرنا ولو قالت المراة جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك
يقع والحيلة رجعية في الحال ويصير الامر في يدها حتى لو اختارت نفسها
يقع تطليقة اخرى بائنة لانها اتت بتصرفين بالطلاق وجعل الامر باليد
وكل واحد منهما يملك الزوج انشاءه فيتوقف على اجازته فان قيل ينبغي ان
لا يقع في الحال تطليقة بائنة لانها طلقت نفسها بحكم التخيير وذلك
تطليقة بائنة والزوج اجاز ذلك قلنا بلى اضاف هذه التطليقة الى
التخيير لكن هذه الاضافة قد بطلت لانها صدرت قبل صيرورة الامر
في يدها فصار كانها قالت طلقت نفسي وجعلت امري بيدي امراة
قالت لزوجها قد اخترت نفسي منك فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لما ذكرنا
ان الزوج لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف على اجازته فضولي قال
لامراة الغير ان دخلت هذه الدار فقال الزوج اجزت ذلك
ينعقد اليمين لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته فيتوقف على اجازته

فلو كانت المرأة دخلت الدار بعد تصرف الفضولي قبل إجازة الزوج
لا يقع الطلاق حتى يدخل دخولا مستأنفا لأن اليمين انعقدت عند إجازة
الزوج وقد ذكرنا أن الأيمان تقتضي شروطا في المستقبل لا في الماضي
رجل تزوج امرأة على أنها طالق جاز النكاح ولا يقع الطلاق لأنه
أخرج الطلاق مخرج البدل أو مخرج الشرط وكيفما كان فهذا يقتضي
كون الطلاق مقارنا للنكاح لأن استحقاق البدل يقارن استحقاق المبدل
والشرط في العقد مقارن للعقد ألا ترى أنه لو باع داره على أنه بالخيار
ثلاثة أيام لا يثبت للشفيع حق الشفعة ولو ثبت الخيار بعد تمام العقد
وثبوت الملك للمشتري يثبت له حق الشفعة والطلاق لا يقع مقارنا للنكاح
فبطل الشرط ويصح النكاح لأنه لا يفسد بالشروط الفاسدة رجل قال لرجل
بلغني أن امرأتي تخرج من المنزل وأنا غائب وأني أريد أن أحذرها
فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل إليها أما بعد فإن خرجت من منزلك
فأنت طالق فخرجت المرأة بعد الكتابة قبل أن يقرأ على الزوج إلا
ثم قرأ على الزوج فأجازه لا يقع الطلاق بذلك الخروج لأن الزوج
لم يأمره بكتابة الطلاق فكان الكاتب فضوليا في ذلك فتنعقد
اليمين عند إجازة الزوج وقد ذكرنا أن الأيمان تقتضي شروطا في
المستقبل فلو خرجت بعد ذلك يقع الطلاق وإلا فلا والله تعالى أعلم

باب من الطلاق في الخيار الذي يقع بالمال والذي لا يقع من طلاق السنة وغيره

أصل الباب أن من خاطب غيره بكلام محتاجه
إلى الجواب ثم أجاب المخاطب إن خرج جوابا للكل قطعا يجعل
جوابا للكل وإن صلح جوابا للكل وصلح جوابا للبعض يجعل جوابا
للكل أيضا ترجيحا لأحد المحتملين حتى يصير مجيبا لكل ما تكلم به المخاطب
ولا يضيع شيء من كلامه وإن لم يصلح إلا جوابا للبعض يجعل جوابا للبعض وإن
لم يصلح جوابا لكلامه أصلا يجعل كلاما مبتدأ أشار هذه الجملة إذا قال
الرجل لغيره لي عليك ألف درهم ومائة دينار وكر حنطة فقال المخاطب لك
علي جميع ذلك كان جوابا للكل ولو قال نعم يجعل جوابا للكل أيضا لأنه يصلح
للكل وللبعض ولو قال لك علي ألف أو قال كر حنطة يجعل جوابا للبعض لأنه
لا يصلح للكل ولو قال لك علي كر شعير يجعل إقرارا مبتدأ إذا عرفنا هذا
نقول قال محمد رحمه الله إذا قال الرجل لامرأته اختاري اختاري اختاري
بألف درهم وهو يريد به الطلاق فقالت المرأة اخترت جميع ذلك لا شك أنه يقع
الثلاث لأنه جواب الكل قطعا ثم إن الأولى والثانية يقع بغير شيء والثالثة
يقع بالألف لأنه ذكر الثانية والثالثة بغير حرف العطف فجعل الألف
مقابلا بالثالثة ولا يجعل مقابلا لغيرها وكذلك لو قالت اخترت نفسي
واحدة لأنه يصلح جوابا للكل بأن يصرف قوله واحدة إلى الاختيارة
فيصير كأنها قالت اختيارة واحدة ويصلح جوابا للبعض بأن تصرف إلى
الطلقة فيصير كأنها قالت اخترت نفسي بطلقة واحدة فكان جعله
جوابا للكل أولى لما مر وكذلك لو قالت اخترت نفسي بواحدة لما ذكرنا
والكلام هنا أظهر لأن قوله بواحدة إنما يذكر للجملة عادة أي بدفعة
واحدة ولو قالت اخترت نفسي بالأولى أو بالوسطى أو بالأخيرة
فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
إن اختارت نفسها بالأولى أو بالوسطى تطلق واحدة بائنة بغير شيء وإن
اختارت بالثالثة طلقت واحدة بألف لهما أن قولها الأولى أو الوسطى
أو الأخيرة ينصرف إلى التطليقة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بالطلقة
الأولى لأنه لو صرف إلى الاختيارة يلغو قولها الأولى أو الوسطى لأن اختيارها
لنفسها لا يتعدد فلا يتحقق فيها الأولى والوسطى وله أن قولها الأولى
أو الوسطى أو الأخيرة يصلح جوابا للكل بأن يجعل كأنها قالت اخترت بالاختيارة

الاولى ويصلح جوابا للبعض كانها قالت بالتطليقة الاولى فينصرف الى اختياره
ليصير جوابا للكل على ما مر قوله بان الاختيار لا يتعدد قلنا بلى لا يتعدد
حكما لكن يتعدد لفظا فان الزوج كرر لفظ الاختيار وهذا يكفي لذكر الاولى
والوسطى لفظا الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق اربعا الا ثلثا يصح الاستثناء
ولا يقع الا واحدة اعتبارا للفظ كذا هذا ولو قال اخترت نفسي بتطليقة
او قالت طلقت نفسي واحدة يقع واحدة في قولهم جميعا لانه لا يصلح جوابا
للكل فيتعدد ذلك ان قالت عنيت بذكر الاولى او الثانية لا يلزمها الا الف لما مر
ولو قال لها اختاري واختاري واختاري بالف ذكرها بحرف
العطف فقالت المرأة اخترت واحدة او بواحدة او اخترت يقع
ثلاث تطليقات بالف لما مر ولو قالت اخترت نفسي بالاولى او
بالوسطى او بالاخيرة فهو كذلك سواء عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الثلث تقع به عنده على ما مر وعندهما لا يقع شيء لانه لو وقعت الواحدة
اما ان يقع بغير شيء او بثلث الالف لا وجه الى الاول لان الزوج جعل
الالف مقابلا بالكل لانه عطف بعض الكل على بعض فيقابلها بالالف ولا وجه
الى الثاني لان الزوج ما رضي بزوال الملك عنها الا بالالف فلو وقعت
واحدة بثلث الالف لزال الملك بغير رضاه بخلاف المسئلة المتقدمة
لانه متى لم يذكر حرف العطف فقد رضي بوقوع الاولى والثانية
بغير شيء وبالثالثة بالالف ولو قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت
نفسي واحدة لا يقع شيء عندهم لما ذكرنا امرأة قالت لزوجها طلقني
واحدة بالف او على الف فقال الزوج انت طالق ثلثا طلقت ثلثا
بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف
بازاء الواحدة اصل المسئلة ان المخاطب بايقاع الواحدة اذا اوقع
الثلاث يصير مخالفا ولا يكون محتسبا بالواحدة وعندهما يصير محتسبا بالواحدة

مبتدئا بالباقي كما اذا قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلثا والمسئلة عرفت في المختلف ولو قال الزوج انت طالق ثلثا بالف
او على الف فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء حتى تقبل المرأة لان ما ذكرنا
لا يصلح جوابا لها فكان ابتداء ومن قال لامراته انت طالق ثلثا بالف لا يقع
الا بقبولها فكذا هذا وعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
ان لم تقبل المرأة فهي طالق واحدة بالف لانه جواب في حق الواحدة
المطلوبة ولا يقع الثنتان الباقيتان لانه ابتداء في حقهما فان قبلت
فهي طالق ثلثا الواحدة بالف والثنتان بغير شيء وكان ينبغي ان يقع
الثنتان الباقيتان وان لم تقبل المرأة لانه لم يقابلهما شيء من الالف
لان الكل صار مقابلا بالواحدة التي طلبت وملكت نفسها فلا حاجة
الى قبولها الا انا نقول الثنتان وان لم يقابلهما شيء من الالف لكن الزوج
علقهما بقبولها لما ذكرنا فلا يقع بدون قبولها كمن قال لامراته
بعد الخلع انت طالق على الف لا يقع الا بقبولها وان كان لا يلزمها المال
اذا قبلت وكذا اذا قال لها خالعتك على خمر لا يقع الا بقبولها واذا
قبلت لا يلزمها شيء هذا هو ظاهر الجواب على قولهما وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انها لو لم تقبل وقعت عليها تطليقة بثلث الالف لانها
سالت واحدة بالف ولا يحتاج الى قبولها في ذلك الا ان الزوج متى
قابل الثلث بالف فقد حط ثلثي الالف وجعل مقابله بكل الواحدة
ثلث الالف فصار كما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة
بثلث الالف يقع بثلث الالف فكذا هذا وروى الكرخي عن محمد رحمه الله في
النوادر انه رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع ما لم تقبل واذا قبلت
يقع الثلاث بالف لان الزوج حين قابل الالف بالثلث فلو وقعت الواحدة
اما ان يقع بالف كما التمست او بثلث الالف لا وجه الى الاول لان الزوج لم يرض

به لانه قابل الالف بالثلث وقد صح ذلك منه ولو وقف على قبولها ولا
وجه الى الثاني لان الزوج ما رضي بزوال الملك عنها الا بالف ولو وقعت
الواحدة بثلث الالف لزال الملك بغير الف وهذا بخلاف المسئلة المتقدمة
وهي ما اذا قال الزوج انت طالق ثلثا ولم يقل على الف فان على قول محمد رحمه الله
طلقت ثلثا وعليها الالف لان الزوج لم يجعل الالف مقابلا بالثلث فامكن
ايقاع الواحدة بالالف كما التمست فهذا وجه رجوع محمد رحمه الله والفرق
بين المسئلتين رجل قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثلثا للسنة
بالف فقبلت فهي طالق واحدة حين تكلم وعليها ثلث الالف فان تزوجها
وقعت اخرى بثلث الالف وان تزوجها مرة اخرى تقع اخرى بثلث الالف لان
كل الاوقات قبل الدخول بها وقت طلاق السنة اي كلها زمان الرغبة
فصار كما اذا لم يذكر البدل ولو قال لها انت طالق ثلثا للسنة تقع في الحال
واحدة سواء كانت حائضا او طاهرا عندنا وتعلق الثانية بالتزوج
ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني وهو المرتب في غير
المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه وكذا هذا الحكم اذا قبلت المراة
في المجلس فتزوجها تقع اخرى بثلث الالف ولا احتياج الى قبول اخر بعد
التزوج كما اذا قال لامراته انت طالق واحدة غدا بالف فقبلت ثم
جاء غد تقع واحدة بالالف كذا هذا هذا اذا كانت غير مدخول بها
فان كانت مدخولا بها والمسئلة بحالها فان كانت طاهرة من غير جماع
تقع في الحال واحدة بثلث الالف واذا حاضت وطهرت تقع اخرى بغير
شيء واذا حاضت وطهرت تقع الثالثة بغير شيء لان وقت الطلاق
السني في المدخول بها طهر لا طلاق فيه ولا جماع وان كانت حائضا او في
طهر جامعها فيه لا تقع في الحال شيء حتى تحيض وتطهر واذا طهرت تقع
واحدة بثلث الالف واذا حاضت وطهرت ثانيا تقع واحدة بغير شيء واذا حاضت

وطهرت ثالثا تقع واحدة بغير شيء لان وقت طلاق السنة في حق المدخول
بها هذا واما الالف فتقابله الثانية والثالثة بغير الالف لان المراة
ملكت نفسها بالاولى والمال لا يجب عليها الا مقابلا بما تملك به نفسها
فالزوج طلب منها قبولا بالمال على وجه لا يجب المال وهي تملك ذلك
فيقع بخلاف ما قبل الدخول لان ثمة تملك نفسها بكل تطليقة بتجدد
الزوج بعد ذلك رجل قال لامراته طلقي نفسك ثلثا للسنة
فقالت في مجلسها طلقت نفسي ثلثا للسنة فان كانت حين قالت
حائضا او في طهر جامعها الزوج فيه لا يقع شيء لان المفوض اليها
الطلاق السني وهذا ليس وقت السنة وان كانت في طهر لا جماع
فيه تقع في الحال واحدة واذا حاضت وطهرت لا تقع الا بايقاع
جديد لان الزوج فوض اليها ان تطلق نفسها عند كل طهر واحدة
وكان التفويض متعلقا بزمان الطهر فلا تملك الايقاع قبل ذلك
بخلاف ما اذا قال الزوج بنفسه انت طالق ثلثا للسنة حيث تقع
في الطهر الثاني بغير ايقاع جديد لانه يوقع بحكم الملك لا بحكم
التفويض الا اذا نوى الزوج وقوع الثلث جملة فحينئذ تقع
الكل في الحال اذا قالت طلقت نفسي ثلثا للسنة لانه نوى ما يحتمله
لفظه وهو السنة في الوقوع لا في الايقاع ولو قال لها طلقي نفسك
ثلثا للسنة بالف درهم فقالت طلقت نفسي ثلثا للسنة بالف درهم
وهي طاهر من غير جماع وقعت عليها تطليقة في الحال بثلث الالف
ولا يقع عليها بهذا الكلام شيء اخر لما ذكرنا ان المفوض اليها الايقاع
عند الطهر فاذا حاضت وطهرت واوقعت اخرى في مجلسها طلقت
اخرى بغير شيء وكذلك في الطهر الثالث فان قال الزوج اردت ان تطلقي
ثلثا بالف وانت طلقت ثلثا بثلث لا يلتفت الى قوله لانها طلقت نفسها

بها بالف كما امرها الزوج الا ان حكم الشرع فيه المنع من لزوم
المال بالثاني والثالث فصار كمن قال لامراته بعدما خالعها في العدة
طلقي نفسك واحدة بالف ففعلت كان يقع الطلاق ولا يلزمها شيء
لما ذكرنا كذا هذا والله أعلم

باب من الطلاق المرأتين اللتين ترثان واللتين لا ترث احديهما في مرض الزوج

اصل الباب
ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة الا اذا وجد الرضا منها
بالطلاق وسقوط حقها والرضا انما يوجد منها بمباشرة الطلاق
بنفسها او بمباشرة شرط الطلاق وقد عرف ذلك في موضعه وانما
يعمل الرضا باسقاط حقها اذا كان مقارنا للطلاق اما اذا وجد
بعد الطلاق لا يعمل لانه متى وقع الطلاق تعلق حقها بماله فلا يعمل فيه
الرضا بعد ذلك كالوارث اذا ابطل حقه في الارث وحرف آخر
ان المامورين من جهة الزوج بايقاع الطلاق بغير بدل يتفرد كل
واحد منهما بايقاعه والمامورين بالطلاق ببدل لا يتفرد احدهما
بالايقاع بل بشرط اجتماعهما لان في الوجه الثاني يحتاج الى
اجتماع رايهما لتقدير البدل دفعا للغرر وفي الوجه الاول لا يحتاج
الى ذلك وانما الحاجة الى الايقاع فقط فصار كالوكيلين بالهبة
من انسان او باعتاق بغير بدل وحرف آخر ان التمليك يقتصر
على المجلس والتوكيل لا يقتصر والفاصل بين التوكيل والتمليك
ان من هو عامل لنفسه بالتصرف فتفويض التصرف اليه تمليك له
كالمراة اذا فوض اليها طلاق نفسها ومن هو عامل لغيره بالتصرف
فتفويض التصرف اليه توكيل له كالاجنبي اذا فوض اليه طلاق امراة
الغير الا اذا علقه بمشيئته ورايه بان قال له طلق امراتي ان شئت
فحينئذ يكون له حكم التمليك لانه يعمل برأي نفسه وهذا هو تفسير ما كتبه

التصرف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لامرأتين له في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا فطلقت كل
واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقت كل واحدة
منهما ثلثا فانه تطلق الاولى ثم تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها
باطل لان كل واحدة منهما مالكة لطلاق نفسها ووكيلة في حق طلاق
الاخرى واجتماعهما ليس بشرط على ما قررنا في اصل الباب فاذا طلقت
الاولى نفسها وصاحبتها طلقتا جميعا وهذا بخلاف ما لو بدأت
الاولى فطلقت صاحبتها ثلثا ثم طلقت نفسها بان قالت طلقت صاحبتي
ونفسي ثلثا حيث طلقت صاحبتها دون نفسها لما ذكرنا انها في حق نفسها
مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج
الامر من يدها كما اذا اكلت او شربت وبطلاق نفسها لا يبطل طلاق الاخرى
لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فان مات الزوج في الفصل الاول وهما
في العدة ترث الاخرى دون الاولى لان الاولى طلقت بتطليق نفسها
فصارت راضية والاخرى طلقت بتطليق صاحبتها فلا تصير راضية
ولا يقال بان الاخرى حين طلقت نفسها وصاحبتها بعد ذلك صارت
راضية ايضا لانا نقول صارت راضية بعد الطلاق وذا لا يبطل
حكم الفرار لما ذكرنا في اصل الباب ولو طلقت كل واحدة منهما
ثلثا لان احديهما لو تفردت بالايقاع طلقتا ثلثا ههنا اولى لان
واحدة منهما الا ان كل واحدة منهما بدأت بتطليق نفسها وطلقت تطليق
نفسها فيتأيد بتطليق صاحبتها فان طلقتا جميعا احديهما بان قالت
احديهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان
معا طلقتا بكل واحد ولا ترث لانها طلقت بتطليق نفسها لانه
ان وجد في حقها تطليق نفسها وصاحبتها ولكن اضافته الى تطليق

نفسها اولى لانها تطلق نفسها بحكم التمليك وصاحبتها تطلقها
بحكم التوكيل وتصرف المالك اقوى من تصرف الوكيل وكان سبق اضافته
اليه اولى ولهذا قلنا ان الموكل اذا باع العبد والوكيل باعه من
آخر معا كان بيع الموكل اولى وان طلقت احديهما نفسها ثم طلقتها
صاحبتها طلقت ثلاثا ولا ترث لانها طلقت ثم تطلق نفسها لا بتطليق
صاحبتها ولو كان على العكس بان طلقت احديهما صاحبتها اولا ثم
طلقت صاحبتها نفسها طلقت وترث لانها طلقت ثم تطلق صاحبتها
قبل تطليق نفسها هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك ولو قامتا من
مجلسهما ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثا معا او
على التعاقب طلقت كل واحدة منهما ثلاثا لان التمليك انه بطل
بالقيام عن المجلس بقيت كل واحدة منهما وكيلة في حق صاحبتها
فيقع الطلاق على كل واحدة منهما بايقاع صاحبتها وترث
كل واحدة منهما لانها بانت بفعل صاحبتها لا بفعل نفسها
وكذلك لو طلقت كل واحدة منهما صاحبتها ثلاثا لما ذكرنا ولو طلقت
كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما لانها لو طلقت طلقت
بحكم التفويض والتمليك وقد ذكرنا ان التفويض قد بطل بالقيام
عن المجلس ولو قال لامرأتيه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا
ان شئتما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة
منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف مسئلة اول الباب
لان في هذه الصورة علق التفويض بشرط مشيتهما طلاقهما فما لم تشأ كل
واحدة منهما طلاقهما جميعا لا يوجد الشرط وفي مسئلة اول الباب لم
يعلق التفويض بشرط المشية فينفرد كل واحدة منهما بذلك فلو
طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا جميعا لوجود

كمال الشرط فلو مات الزوج وهما في العدة ورثت الاولى ولا ترث
الاخرى عكس مسئلة اول الباب لان ههنا الاولى بانت بفعل صاحبتها
والاخرى بانت بفعل نفسها لان الطلاق لا يقع على الاولى ما لم تطلق
الاخرى نفسها وصاحبتها وربما تطلق الاخرى وربما لا تطلق فلا
يقع الطلاق على الاولى ما لم يوجد التطليق من الاخرى فان قيل كما ان
فعل الاخرى شرط الطلاق على الاولى ففعل الاولى شرط لوقوع الطلاق
على الاخرى فكل واحدة منهما بانت بفعلها وبفعل صاحبتها فيجب
ان لا ترث الاولى كما لا ترث الاخرى قلنا نعم وقوع الطلاق على
كل واحدة منهما موقوف على شرطين وهو فعلها وفعل صاحبتها
الا ان فعل الاخرى آخر الشرطين وجودا والوقوع يضاف الى آخر الشرطين
الا ترى من قال لامرأته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ثم دخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الدار
الاخرى يقع الطلاق خلافا لزفر ولو كان الطلاق مضافا اليهما جميعا
لشرط قيام الملك عند الاول كما شرط قيامه عند الثاني ولو طلقت
كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان معا طلقتا
جميعا لوجود الشرط بكماله وورثتا لانه تعذر اضافة الوقوع
الى فعل كل واحدة منهما بانفرادها فكان مضافا الى فعلها وفعل
صاحبتها فمن حيث انه وقع بفعلها لا ترث ومن حيث انه وقع
بفعل صاحبتها ترث وجهة التعلق ثابتة في المرض فلا يبطل بالشك
بخلاف ما اذا طلقتا على التعاقب لانه امكن اضافته الى الآخر على
ما مر ولو طلقتا جميعا احديهما معا او على التعاقب لا يقع الطلاق
عليهما لانعدام الشرط وهو مشيتهما طلاقهما جميعا وورثتا
لانهما زوجتان ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها

وصاحبتها لا يقع الطلاق على واحدة منهما لان شرط وقوع الطلاق
على كل واحدة منهما مشيتهما طلاق نفسها وقد بطل ذكرنا بالقيام عن
المجلس لانه تفويض على ما مرّ واذا قال لامراتين له وقد دخل بهما
امركما بايديكما يريد به الطلاق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال
طلقا انفسكما ان شئتما في انه لا ينفرد احدهما بالطلاق وفي انه
يقتصر على المجلس لانه نص على التفويض الى رايهما جميعا وانما يفترقان
في حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما ههنا
يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لان ثمه علق طلاق كل واحدة منهما بمشيتهما
طلاقهما جميعا وههنا لم يعلق بل فوض طلاق كل واحدة منهما الى رايهما
فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع ولو قال لامراتين له في مرضه قد
دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا بالف درهم فقالت احديهما طلقت
نفسي وصاحبتي بالف درهم وقالت الاخرى مثل ذلك طلقتا ثلثا
لما ذكرنا وتقسم الالف على مهريهما لانه جعل الالف بدلا عن البضع
والبضع عند الخروج عن ملك الزوج غير متقوم فيعتبر اقرب
الاشيا به وهو المهر ولا يرثان اما الاخرى فلان طلاق الاولى لا يقع
عليها الا بقبولها لانه طلاق ببدل واما الاولى فلانها رضيت بالطلاق
ايضا لانه كان يمكنها ان ترجع عن تطليق نفسها قبل تطليق الاخرى
نفسها لان الخلع في جانبها معاوضة فيمكنها الرجوع عنه قبل
التمام فاذا لم ترجع كانت راضية بذلك وكذلك لو تكلمتا بذلك معا
لم ترث واحدة منهما لما ذكرنا ان وقوع الطلاق على كل واحدة منهما
بقبولها ولو اجتمعتا على طلاق احديهما طلقت ولزمها حصتها
من الالف لانهما مأذونتان بطلاقهما وقد اتتا ببعض ما امرتا به وان
قامتا عن المجلس بطل الامر لانه امر بطلاق ببدل فيشترط اجتماع رايهما

على ما ذكرنا في اصل الباب فاذا بطل الامر في حق نفسها لانه يملك
بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما عليه ولو قال لامراته
طلقي نفسك بالف او قال لها طلقتك على الف او قال لها بعتك طلاقك
بالف ثم رجع عن ذلك قبل قبول المراة لا يصح وكذا هذا في قوله لعبده اعتقتك
على الف او قال بعتك نفسك على الف حتى لو قبل العبد او المراة قبل
بعد رجوعه او بعد قيامه عن المجلس يقع الطلاق والعتق بخلاف ما
اذا قالت المراة طلقني على الف درهم ثم رجعت قبل ان يقول الزوج طلقتك
لان هذا التصرف في جانب الزوج يمين وتعليق وانه لا يحتمل الفسخ ويتم به
وحده وفي جانب المراة معاوضة لان حكمه لزوم المال عليها فيحتمل
الفسخ ولا يتم بها وحدها كالبيع والاجارة وغير ذلك والله اعلم

باب من الطلاق الذي يقع على واحدة او اثنين بحيث او يقع حيث يرث او لا يرث

اصل الباب ما ذكرنا في اول ابواب
الايمان من هذا الكتاب ان اليمين بغير اسم الله ذكر شرط وجزاء وان اليمين
تعرف بالشرط وجه واحد ان الايمان تنعقد بشروط في المستقبل لما
ذكرنا غير مرة وجه اخر ان النساء وان كثرن لا يستحققن اكثر من ارث
واحد وهو الربع او الثمن فيكون ذلك بينهن على السواء وجه اخر ان
احوال الاضافة حالة واحدة واحوال على ما مر غير مرة اذا عرفت
هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له ثلاث نسوة ولم يدخل بواحدة
منهن زينب وعمرة وحمادة فقال لزينب ان طلقتك فعمرة طالق
ثم قال لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال لحمادة ان طلقتك فزينب طالق
ثم طلق زينب بعد ذلك فنقول لكل يمين لو وقت حتى يتضح فيه فنقول قال
لزينب يوم السبت ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الاحد لعمرة ان
طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين لحمادة ان طلقتك فزينب طالق

ثم طلق زينب يوم الثلثا فقد حلف بطلاق عمره يوم السبت لما ذكرنا
ان اليمين تعرف بالجزا والجزا في يمين يوم السبت طلاق عمره وبطلاق
جماده يوم الاحد وبطلاق زينب يوم الاثنين فاذا طلق زينب يوم الثلثا
طلقت زينب بالتطليق وطلقت عمره باليمين لان الشرط وقوع
الطلاق على عمره بتطليق زينب وقد وجد ولا يطلق جماده
لان شرط طلاق جماده ان كان بتطليق عمره وقد وجد لكن وجد
قبل اليمين بطلاق جماده لان اليمين بطلاق جماده كان يوم الاحد
وعمره طلقت بيمين وجد يوم السبت لان كل اليمين يصير
تطليقا عند وجود الشرط وقد ذكرنا ان الايمان بعضها
شروط في المستقبل هذا اذا طلق زينب فلو طلق عمره
طلقت عمره بالتطليق وطلقت جماده باليمين لان شرط وقوع
الطلاق على جماده تطليق عمره وقد وجد ولا تطلق زينب
لان شرط وقوع الطلاق على زينب تطليق جماده بعد اليمين
بطلاق زينب لما ذكرنا وجماده طلقت بيمين وجد قبل اليمين
بطلاق زينب لان اليمين بطلاق جماده يوم الاحد واليمين بطلاق
زينب يوم الاثنين فلو طلق جماده طلقت جماده بالتطليق
وزينب باليمين لما ذكرنا وطلقت عمره ايضا لان شرط وقوع
الطلاق على عمره تطليق زينب وقد وجد تطليق زينب بعد اليمين بطلاق
عمره لان اليمين بطلاق عمره كان يوم السبت وزينب طلقت بيمين وجد
يوم الاثنين فيقع الطلاق عليهن جميعا هذا اذا طلق واحده
منهن بعينها فلو قال لهن احديكن طالق ثم ما دام هو حيا يخير
على البيان فان بين الطلاق في زينب صار كانه طلق زينب ثم ابتدا
ولو تبين

بين في عمره صار كانه طلق عمره ولو بين في جماده صار كانه طلق
جماده والحكم فيها ما ذكرنا فلو مات قبل البيان يحتاج الى معرفه
حكم المهر والميراث فنقول لعمره نصف المهر لانها طلقت على كل
حال سوا عناها او عنى زينب او جماده لما ذكرنا انها تطلق بطلاق زينب
وبطلاق جماده وغير المدخول بها اذا طلقت فلها نصف المهر
ولزينب وجماده مهر وربع مهر بينهما نصفان لان احديهما طلقت على
كل حال مع عمره وكان نصف المهر ساقطا بيقين ومهر واحد واجب
بيقين لان احديهما منكوحه او كلاهما مطلقه والنصف الاخر يجب
في حال وهو ما اذا عنى زينب لانه يطلق عمره دون جماده فكان
لجماده مهر كامل ولزينب نصف مهر او عنى عمره لانه يطلق جماده
دون زينب فكان لزينب مهر كامل ولجماده نصف مهر والنصف يجب في حال
وهو ما اذا عنى جماده لانه يطلق كل واحده منهن فكان لكل واحده
منهن نصف مهر فلا يكون لزينب وجماده الا مهر واحد والاحوال
الاصابه حاله واحده فصار هذا النصف واجبا في حال دون حال
فنصف فيجب لهما مهر وربع مهر فيكون بينهما على السوا لاستوائهما
في الاستحقاق **فان قيل** يجب ان يكون لهما مهر وثلث مهر اعتبارا
بحال كل واحده منهما بعينها بيانه ان نصف مهر ثابت لكل واحده
منهما بيقين والنصف الاخر ثابت لكل واحده منهما في حال لان احديهما
منكوحه في حال على ما مر وغير ثابت في حالين لان كل واحده منهما مطلقه
في حالين اما زينب ففي حال ما عناها او عنى جماده واما جماده ففي حال
ما عناها او عنى عمره واحوال الحرمان احوال فكل واحده منهما يستحق
النصف الاخر في حال ولا يستحق في حالين فيكون لها ثلث النصف فيكون
لهما جميعا مهر وثلث مهر **قلنا** ما ذكرناه هو الصحيح اولى لان فيه افراد
الثابت بيقين

والساقط يتعين عن الثابت والساقط بالشك لما ذكرنا ان
مهرا واحدا ثابت بيقين والنصف ساقط بيقين وفيما قلتم
خلط الساقط والثابت بيقين بالساقط والثابت بالشك فكان
ما قلناه اولى واما الميراث فيقول لا ميراث لعمرة لانها مطلقة
بيقين على ما مر ولزينب وحمادة نصف ميراث النساء بينهما لان احداهما
لا ترث على كل حال لان احديهما مطلقة مع عمرة بيقين على ما مر
والاخرى ترث في حال دون حال فلهما نصف الميراث يكون بينهما نصفين
لاستوائهما في الاستحقاق ولو كان له اربع نسوة اسم الرابعة بشرة
فقال يوم السبت لزينب ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الاحد
لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين لحمادة ان طلقتك فبشرة
طالق ثم قال يوم الثلثاء لبشرة ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق
زينب يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق وعمرة باليمين ولا تطلق
حمادة ولا بشرة لان عمرة طلقت بيمين وجد قبل اليمين بطلاق حمادة
وبشرة والحنث يقع بشرط بعد اليمين لا قبله ولو طلق عمرة يوم
الاربعاء طلقت هي بالتطليق وحمادة باليمين ولا تطلق بشرة وزينب
لان حمادة طلقت بيمين وجد قبل اليمين بطلاق بشرة وزينب
على ما مر ولو طلق حمادة يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق وبشرة
باليمين ولا تطلق زينب وعمرة لان بشرة طلقت بيمين وجد قبل اليمين
بطلاق زينب ولا تطلق زينب ولا تطلق عمرة لان شرط وقوع الطلاق
عليها طلاق زينب الا طلاق بشرة ولو طلق بشرة طلقت هي
بالايقاع وطلقت زينب وعمرة باليمين اما زينب فلوجود شرطه
وهو طلاق بشرة واما عمرة فلوجود شرطه ايضا وهو طلاق زينب لان
زينب انما طلقت بيمين وجد بعد اليمين بطلاق عمرة ولا تطلق حمادة لان

شرط وقوع الطلاق عليها طلاق عمرة بعد الحلف بطلاق حمادة وعمرة
انما طلقت بيمين وجد قبل اليمين بطلاق حمادة هذا اذا طلق واحدة بعينها
فان قال احديكن طالق ما دام هو حيا يجبر على البيان وفي الشهر
ثم صار كانه طلقها من الابتداء على ما مر وان مات من غير بيان كان لعمرة
خمسة اثمان مهر لان نصف المهر ثابت لها بيقين والنصف الاخر يجب في حال
وهو ما اذا عنى حمادة لانها لا تطلق في هذه الحالة ولا يجب في ثلاثة احوال
وهو ما اذا عناها او عنى زينب او بشرة لانها تطلق في هذه الاحوال فكان
لها ربع هذا النصف فاذا ضممناه الى النصف الاخر فكل نصف على اربعة
صار خمسة اثمان المهر واما البواقي فلهن صداقان وربع صداق لكل واحدة
منهن ثلاثة ارباع مهر لان احديهن مطلقة على كل حال واحديهن غير مطلقة
فكان لهما مهر ونصف مهر والاخرى تطلق في حال دون حال لانه اذا عنى زينب
لا تطلق غيرها ولو عنى حمادة تطلق بشرة معها ولو عنى بشرة تطلق
زينب معها فكان النصف ثابتا لها بيقين والنصف الاخر يجب في حال دون
حال فيجب نصف ذلك فكان لها نصف ذلك وهو ربع الكل فكان لها ثلاثة
ارباع مهر ضممناها الى مهر ونصف فصار مهرين وربعا يكون بينهن
اثلاثا لكل واحدة منهن ثلاثة ارباع مهر لاستوائهن في الاستحقاق
واما الميراث فلعمرة ثمن الميراث لانها لا تستحق الثمن النصف حال ان
اخرى البواقي يستحق معها فلا يكون لها حق في الثمن النصف فيعزل
النصف الذي لا حظ لها فيه وبقي النصف فيقسم بينهن ارباعا لاستوائهن
في ذلك فكان لكل واحدة ربع النصف وهو ثمن الكل فاما النصف الذي
عزل فيقول لو كانت عمرة مستحقة كانت بينهن ارباعا فاذا لم تستحق
جعل نصيبها لذلك لحمادة خاصة لان لها زيادة حال ليس ذلك
لزينب وبشرة الا ترى ان عمرة في الحالة التي تطلق بطلاق بشرة تطلق

معها زينب وبشيره ولا تطلق حماده ويكون الميراث كله لحماده
فلحماده زياده استحقاق ليس لغيرها فنصرف ذكر السهم الذي خرج
عمرة الى حماده والباقي وهو ثلاثه اسهم من هذا النصف بين حماده
وبشيره وزينب اثلاثا لكل واحده سهم فاذا حصل لحماده سهم
من النصف الاول وسهمان من النصف الاخر وكان لها ثلاثه اثمان الميراث
ولزينب وبشيره لكل واحده منهما سهم من هذا النصف وسهم من ذلك
النصف فلكل واحده منهما ثمنان ولعمرة سهم من النصف الاول وهو الثمن
والله تعالى اعلم بالحقيقه والصواب

كتاب المناسك

باب من الصيد يصاد في الحرم او يغيبه المحرم او يخرجه الحلال من الحرم

اصل الباب ان الصيد الامن كالمال المحرز في حق وجوب
الضمان باتلافه او بتفويت الامن عنه تحقيقا للامان الثابت له ومنعا
عن تعرضه وانما يصير الصيد امنا بثلاثه اشيا اما باحرام الصائد لقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم او بدخول الصيد في الحرم لقوله
تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها
او بدخول الصائد في الحرم محرما للفعل الذي هو تعرض للصيد
تعظيما للحرم وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت الامن بدخول
الصائد الحرم وقد عرف في موضعه ثم اذا وجب الضمان بالجنايه
على الصيد فحكم الجنايه ينقطع باداء الجزاء لكن بشرط ان يصير باداء
الجزاء بحال لو انشا الفعل فيه لا يضمن فاما اذا كان بحال لو انشا الفعل
فيه يضمن فحكم الجنايه فيه باق حتى يسري الى الزوائد لان
زوائد صيد الحرم مضمونه بخلاف زوائد الغصب والفرق عرف في
المختلف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله حلال جرح
صيد الحرم وقيمته يوم جرحه عشره دراهم فزادت قيمته من زياده
بدن او سعر

حتى صارت قيمته خمسه عشر درهما ثم مات من تلك الجراحه ضمن
الجارح ما نقصته الجراحه وقيمه الصيد يوم مات بالغه ما بلغت
اما ضمان النقصان فلانه فوت جزا منه فيضمن كما اذا فوت كله
واما تمام ضمان القيمه يوم مات فلان الزياده حدثت في اصل مضمون
بالاتلاف فكانت مضمونه وقد تلفت بفعله ولو كان مالكا يضمن
قيمته يوم مات غير مجروح كان مستقيما اذ لا فرق بين ان يضمن
النقصان يوم جرحه ثم يضمن قيمته مجروحا حتى مات وبين ان يضمن
قيمته يوم مات صحيحا فالعبارتان سواء وروي عن ابي يوسف رحمه الله
في غير رواية الاصول انه لا يضمن الزياده الحادثه بعد الجراحه من صيد
الحرم اذا كان الجارح حلالا سوا كانت زياده سعر او بدن لان
صيد الحرم في حق الحلال بمنزله الصيد المملوك للغير لا بمنزله الصيد
المحرم بالاحرام بدليل انه لا يتادى جزاؤه بالصوم وبدليل انه لا يضمن
بالدلاله ثم الحكم في الصيد المملوك انه لا يضمن الزياده الحادثه بعد
الجراحه فكذا هذا الا ان صيد الحرم في حق الحلال الحق بالمملوك
في حق ما ذكرنا من الاحكام والحق بالصيد الامن بالاحرام في حق بعض
الاحكام وهو صرف جزائه الى الفقرا وكذا لو كان الصيد مملوكا
للحلال في الحرم يجب عليه الجزاء بقتله وهذا ينافيه ضمان الملك اذا
ثبت هذا نقول احدى الجهتين توجب ضمان الزياده في البدن والسعر
والاخرى تنفيه فوجب القول بوجوبه احتياطا لانه حق الله تعالى
ولهذا كان مصرفه الفقرا وحقوق الله تعالى مما يحتاط في ايجابها
هذا اذا ازدادت قيمته ولو انتقصت قيمته بعد الجراحه فهذا
على وجهين اما ان كان النقصان من حيث السعر او من حيث البدن بان فات
جزء منه لا بفعله فان كان من حيث السعر ثم مات ضمن القيمه يوم الجراحه

بعد ذلك الاكثر من قيمته يوم جرح ويوم مات لان الموت اثر فعله
فكما يجعل مفوتا للامن عليه يجعل مفوتا للامن عليه باثر الجرح فاعتبار
احدهما يوجب الاكثر والاعتبار الاخر يوجب الاقل فيجب الاكثر احتياطا
بخلاف ما اذا ازدادت حيث اعتبرنا فيه حالة الموت لان الاحتياط
فيه على ما مر وان كان النقصان من حيث البدن لا بجرحه ثم مات من جرحه
ضمن قيمته يوم جرح ويطرح عنه ما انتقص لا بجراحته لانه متى لم
يأخذ الصيد لم يدخل في ضمانه حتى يجب عليه ضمان ما فات لا بفعله بل
الصيد في حقه كان يضمن قيمته بالاتلاف اما بعين فعله او باثر فعله
وهذا الجزء ما فات بعين فعله ولا باثر فعله فلا يضمن بخلاف ما اذا اخذه
ثم فات جزء منه لا بفعله لان الكل قد دخل في ضمانه فما فات منه فات في
ضمانه حلال جرح صيد الحرم قيمته عشرة فكفر وادى عشرة ثم مات
من الجراحة بعد ذلك والصيد في الحرم يضمن الزيادة الحادثة بعد
الجراحة سواء كانت الزيادة في بدن او سعر ان الجارح مع الزيادة
تلف بفعله لانه تلف باثر فعله ولو انشأ الاتلاف في هذه الحالة
يضمن الاصل والزيادة وكذا هذا حلال رمى من الحرم صيدا في الحل
فجرحه وقيمته يوم جرحه عشرة فزادت قيمته في الحل حتى صارت
خمسة عشر سعرا او بدنا ثم مات الصيد يجب عليه قيمته يوم مات وهذا
وما اذا كان الصيد في الحرم سواء لما ذكرنا ان الصيد كما يصير امنا
بدخوله في الحرم يصير امنا بدخول الصائد في الحرم فلو قومه بعد
الجرح بعشرة دراهم ثم ازدادت ثم مات لا يضمن لان اثر الفعل
انعدم بالتكفير والمحل في نفسه كان لو انشأ الفعل فيه اعني
فعلا غير محرم بان خرج من الحرم ثم جرح لا يضمن لان الصيد في
الحل فلا يضمن اذا تلف باثر فعل انجبر بالتكفير بخلاف ما اذا كان

الصيد في الحرم لانه في نفسه جان لو انشأ الفعل فيه باي طريق
كان يضمن وكذا اذا تلف باثر فعله حلال اخرج ظبيا من الحرم
وجب عليه الرد والارسال الى ما يستحقه من الامن فان
لم يرد ضمن الجزاء فان ازداد في بدنه او بعد ما ارسله في الحل بدنا او
سعرا ثم مات قبل ان يصل الى الحرم ان مات قبل التكفير يضمن الزيادة
وان مات بعده لا يضمن لان الزيادة حدثت والصيد في الحل وقد ذكرنا
ان ما يحدث من الزيادة والصيد في الحل غير مضمون بعد التكفير وكذلك
لو ولدت الظبية اولادا يضمن الاولاد الحادثة قبل التكفير ولا
يضمن ما حدث بعد التكفير لا فرق بينهما وبين الزيادة المتصلة
بخلاف ولد المغصوب لما عرف في المختلف ولو باع هذه الظبية
بعد ما اخرجها جاز البيع وعليه جزاؤها الا انه يكره بيعها اما
جواز بيعها فلانه ملكه لانه حصل في يده في الحل وهو حلال فصار
كما لو اخذه ابتداء في الحل الا ما في الباب ان لله تعالى فيه حقا ولكن
حق الله تعالى لا يمنع جواز البيع كما اذا باع مال الزكاة بعد الحول
او باع شاة الاضحية الا انه يكره البيع اما لان ابتداء فعله حرام
لانه كان في الحرم او لانه تطرق الناس الى اصطياد صيد الحرم وذلك مكروه
وكذلك لو ذبحها كانت ذكية لا بأس باكلها لان الصيد في الحل و
الذابح في الحل وهو اهل الذكاة الا انه يكره لما ذكرنا ولو قبضها
المشتري ثم ازدادت في بدن او شعر او ولدت ثم ماتت ان كان
قبل التكفير ضمنها البائع وان كان بعده لا يضمنها لان الزيادة
حدثت والصيد في الحل على ما ذكرنا فلا فرق بينهما اذا ازدادت
قبل البيع او بعده محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من احرامه ثم زادت وهو في يده
قيمته اما في بدن او في شعر يضمن ما نقصته الجراحة وقيمته يوم مات

لانه جرح صيدا آمنا لما ذكرنا ان الصيد كما يصير آمنا بكونه
في الحرم يصير آمنا باحرام الصائد فان ادى قيمته ثم ازداد النقص
الزيادة لان خروجه عن الاحرام بمنزلة اخراج الحلال الصيد من الحرم
فان كان الرجل محرما فلم يحل بعد من احرامه يضمن الزيادة سواء
كانت قبل التكفير او بعده لان اثر فعله وجد وهو محرم ولو انشأ الفعل
كان مضمونا وان كان الصيد في يده وهو محرم بعد ما اصطاد
المحرم صيدا او امسكه فادى الجزاء ثم مات ضمن قيمته مستقبلة
لان الامساك باق وهو من المحرم جناية فصار كما لو انشأ في هذه الحالة
بخلاف ما لو حل لان الامساك منه ليس بجناية فلو حل وهو في يده
فزاد ثم مات عنده لم يضمن الزيادة ان كانت قبل الغرم وان كانت الزيادة بعد
الغرم لا يضمن الزيادة لما ذكرنا رجل اوجب على نفسه بدنة وقلدها
فريضة او تطوعا ثم باعها من رجل فالبيع جائز وكان عليه مكانها
مثلها وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيعها لان هذا حق
يسري الى الولد فيمنع جواز البيع كالرهن والتدبير الا انا نقول
الثابت في المحل حق الله تعالى فلا يمنع جواز بيع ملكه قياسا على الزكوة
بخلاف الرهن والتدبير لان الحق ثابت للعبد الا انه يجب مكانها اخرى
لانه تعين لاقامة القربة هي حق الله تعالى فان لم يخرج مكانها اخرى
حتى زادت في بدنها شعرا او ولدت كان عليه مثلها زائدة ومثل
ولدها ولو اخرج مكانها اخرى قبل الزيادة المتصلة والولد لم
يكن عليه في الزيادة المتصلة والولد قليلا ولا كثيرا لان في الوجه الاول
لم ينتقل حق الله تعالى الى مثلها فبقي متعلقا بعينها فيسري الى الولد
كما قبل البيع وفي الوجه الثاني انتقل الى مثلها وفرغ عن الاول من الحق
فلا يسري الزيادة والله اعلم

باب الصيد يجني عليه الرجلان

الى مح

اصل الباب ان ما يجب على المحرم من الجزاء بالجناية على الصيد سواء
كان صيد حل او صيد حرم يجب بدلا من وجه كفارة من وجه ولهذا كان
للصوم فيه مدخل ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله المحرمان اذا قتلا صيدا
بضربة واحدة كان على كل واحد منهما جزاء كامل وبدل المحل لا يتعدد
بتعدد المتلف فاما ما يجب على الحلال بالجناية على صيد الحرم فهو
بدل محض لا مدخل للكفارة فيه ولهذا لم يكن للصوم فيه مدخل
عندنا وكذا الحلالان اذا قتلا صيد الحرم بضربة واحدة كان
عليهما جزاء واحد والفقه فيه في ذلك ان المحرم كما هو جان على
الصيد المتقوم بالبدل فهو جان على احرامه بارتكاب محظوره فيجب
عليه البدل والكفارة جميعا اما الحلال فهو جان على المحل لا على
الاحرام فلا يجب عليه الا بدل المحل وجه قولهم ان القارن في احرامين
عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين ولو قتل صيدا يصير جانيا
على احرامين خلافا للشافعي رحمه الله وقد عرف في موضعه ثم اتلاف
الصيد نوعان حقيقي بالقتل وحكمي وهو ان يفعل فعلا يفوت
معنى الصيدية بان يعجزه عن الفرار والتوحش فاذا صار متلفا
حكما بقي متقوما يجب الضمان بالاتلاف حقيقة بعد ذلك كالجاني اذا فقأ
عينيه كان اتلافا حكميا حتى يجب كمال الدية ثم بقي متقوما بالاتلاف
الحقيقي وهو القتل بعد ذلك اذا عرفنا هذا فنقول قال
محمد رحمه الله حلال جرح صيدا في الحرم ولم يخرجه من كونه
صيدا ثم ان حلالا آخر جرحه جرحا مثل ذلك فمات الصيد منهما
فعلى الجارح الاول ما نقصته جراحته وهو صحيح لا جراحة به لانه
نقص المحل الصحيح بفعله فينفرد بضمانه وعلى الجارح الثاني
ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول لان فعله صادفه وهو مجروح

فالجرح الاول فيجب عليه ما نقص بجراحته وما بقي من قيمة الصيد فعليهما
نصفان اذا مات لانهما اشتركا في اتلافه باثر فعلهما وهو مجروح
بجراحتين فيجب عليهما ذلك فان قطع الاول يده او رجله فاخرجه
من ان يكون صيدا ثم قطع الآخر يده او رجله الاخرى ثم مات الصيد
منهما فعلى الاول جميع قيمة الصيد صحيحا سواء مات الصيد او لم يمت لانه
صار هالكا حكما فيجب عليه ضمانه كاملا وعلى الثاني ما نقصته جراحته ونصف
قيمته وبه الجراحتان جميعا لانه مع اتلاف الاول حكما بقي صيد الحرم
حقيقة حتى لا يجوز تعرضه فيضمن ما انتقص بجناية الثاني حقيقة
ويضمن الثاني نصف قيمته وبه الجراحتان لان المتلف حكما من اركان
لا يتصور اتلافه حكما ثانيا لكن يتصور اتلافه حقيقة وقد اتلفه
حقيقة وبه الجراحتان جميعا وكان ينبغي ان يجب على الاول نصف
القيمة عند الموت ايضا لان الموت حصل بجنايتهما جميعا غير
ان الاول ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا هذا اذا كانت
جناية الثاني من جنس جناية الاول فان لم يكن من جنسها بان
قطع الاول يده او رجله والثاني فقأ عينه فان الفاقئ يضمن جميع
قيمته مقطوع اليد او الرجل لان المتلف حكما لا يتصور اتلافه
ثانيا من الوجه الذي هو متلف انما يتصور من وجه آخر وتفويت
منفعة البصر نوع آخر من الاتلاف الحكمي غير اتلاف اليد والرجل
وكذلك لو قتله الثاني قتلا بعد ما قطع الاول يده او رجله فالاول
يضمن قيمته صحيحا لانه اتلفه حكما كذلك والثاني يضمن قيمته
وبه الجراحة الاولى لانه اتلفه حقيقة وبه الجراحة الاولى وقد
ذكرنا ان الاتلاف الحكمي لا يمنع الاتلاف الحقيقي ولو كان الاول
جرحه جرحا لا يستهلكه الصيد ثم ان الثاني قطع يده او رجله

فمات من ذلك كله فعلى الاول ما نقصته الجراحة الاولى صحيحا لانه
جرحه كذلك ولا يضمن كل القيمة لانه لم يتلفه لا حقيقة ولا حكما
وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول لانه اتلفه حكما وبه الجرح الاول
فاذا مات فعلى الاول نصف القيمة وبه الجراحتان جميعا لانه تلف
باثر فعلهما كذلك وكان الضمان عليهما الا ان الثاني ضمن كمال القيمة
مرة فلا يضمن ثانيا فصار الثاني ههنا كالاول في المسألة الاولى
والاول ههنا كالثاني ثم اعاد محمد رحمه الله هذه المسائل في المحرمين
على هذا الترتيب فقال محرم جرح صيدا جرحا لا يستهلكه
ثم جرحه محرم آخر كذلك فمات الصيد منهما يضمن الاول جميع قيمته
وبه الجرح الثاني ويضمن الثاني جميع قيمته وبه الجرح الاول وهذا
عين ما افاده العبارة التي ذكرنا في المسائل الاول انه وجب على
الاول ما نقصته جراحته وهو صحيح وجميع قيمته مجروحا
بجراحتين وعلى الثاني ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول وجميع
قيمته مجروحا بجراحتين فهذا وقوله على الاول جميع قيمته وبه
الجرح الثاني وعلى الثاني جميع قيمته وبه الجرح الاول سواء في المعنى
ثم انما وجب جميع القيمة ههنا ونصف القيمة في المسألة الاولى لما
ذكرنا في اصل الباب ان الواجب على المحرم كفارة من وجه لا انه
مقدر بقيمة المحل فجاز ان يتعدد بتعدد الجناية والجاني وفي الحلال
بخلاف ذلك واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان محرمين لو قتلا
صيدا بضربة واحدة كان على كل واحد منهما جزاء كامل لما ذكرنا
ولو ان حلالين قتلا صيدا في الحرم بضربة واحدة معا كان على كل
واحد منهما نصف قيمته صحيحا لانه بدل المحل على ما ذكرنا وان
كانا قتلاه على التعاقب كان على كل واحد منهما ما نقصته

بلغ مقابلة

ضمنه وما بقي من قيمته وهو مضروب بضربين عليهما نصفان
لان الضربة اذا اختلفت وكل واحد منهما منفرد باتلاف جزء تنفرد
بضمانه ثم الباقي تلف بسراية جنايتهما فكان عليهما نصفين ثم قال
محمد رحمه الله والمحرم في الحرم بمنزلة المحرم في غير الحرم يعني انه
لا يتضاعف عليه الجزاء بسبب حرمة الحرم لان الواجب جزاء
وحرمة الحرم دون حرمة الاحرام فيدخل فيه وصار تبعا له فلا يبقى
له حكم محرم قطع يد صيد او رجله ثم جاء محرم اخر ففعل
كذلك فمات من ذلك كله فعلى الاول جميع قيمته صحيحا لانه اتلفه
حكما وهو صحيح وعلى الثاني قيمته وبه الجنايتان الاولى لان الثاني
لم يتلفه حكما لانه كان بالعا حكما الا انه تلف حقيقة بسراية جنايتهما
وهما محرمان فيضمن كل واحد منهما جميع قيمته مجروحا جرح احدهما الا ان
الاول غرم القيمة مرة فلا يغرم ثانيا والثاني غرم النقصان دون القيمة
فكان عليه قيمة الصيد وبه الجنايتان ولو كانت الجناية الاولى لا
تستهلك الصيد و الاخر قطع يده او رجله ثم مات من ذلك كله فعلى
الاول قيمته وبه الجناية الثانية وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى
لان الاول لم يتفرد باتلاف جزء منه لا ثانيا باتلاف كله فيتفرد بضمانه
والثاني اتلفه حكما وبه الجناية الاولى فضمن قيمته وبه الجناية الاولى
فاذا مات تلف الباقي بسراية جنايتهما الا ان الثاني ضمن جميع القيمة
مرة فلا يضمن ثانيا والاول ضمن النقصان مرة فيضمن جميع قيمته وبه
الجنايتان جميعا فهذا او قوله يضمن جميع قيمته وبه الجناية الثانية
سواء ولو كان الجارح الاول قارنا فجرحه جرحا غير مستهلك
ثم جرحه مفرد بالحج جرحا غير مستهلك ايضا ومات من ذلك
كله فعلى الاول قيمتان وبه الجرح الثاني لانه جنى على احرامين وعلى

الثاني قيمة واحدة وبه الجرح الاول لانه جنى على احرام واحد ولو
كان الثاني قارنا ايضا تضاعف الجزاء عليه ايضا على ما مر ثم قال في
الكتاب وكل شيء وجب على المحرم فيه الجزاء في الحل او في الحرم جاز
فيه الذبح والصدقة والصوم وكل شيء وجب على الحلال بالجناية في
الحرم جاز فيه الذبح والصدقة ولا يجزيه الصوم وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يجوز فيه الصوم ايضا وقد عرف في موضعه والفقه
فيه ما ذكرنا ان ما وجب على المحرم فالكفارة فيه اصل وما وجب على
الحلال فالبدل فيه اصل حلال جرح صيدا في الحرم جرحا غير
مستهلك ثم جرحه حلال اخر جرحا غير مستهلك فزادت قيمة الصيد
ثم هلك من جنايتهما ضمن الاول نقصان الجناية الاولى لانه تفرد به وضمن
الثاني نقصان الجناية الثانية وبه الجرح الاول لانه تفرد به ايضا وما
بقي من قيمته مع الزيادة عليهما نصفان لان الزيادة مضمونة على ما مر
في الباب المتقدم ولو كانت الزيادة بين الجنايتين فعلى الاول نقصان
الجناية الاولى من غير زيادة لان الزيادة حصلت بعد جنايته وعلى
الثاني نقصان الجراحة الثانية زائدا وهو مجروح بالجرح الاول
لان الزيادة حصلت قبل جنايته وما بقي من القيمة مع الزيادة بينهما
نصفان لان الاستهلاك حصل باثر فعلهما جميعا وذلك حصل
بعد حدوث الزيادة فكان عليهما ولو كان الاول قطع يده والثاني
قطع رجله وقد ازداد فيما بينهما ومات من ذلك كله فعلى الاول ما
نقصته الجناية الاولى غير زائد وقيمته زائدا يوم مات وبه الجناية
الثانية وعلى الثاني ما نقصته الجناية الثانية زائدا ونصف قيمته يوم
مات وبه الجنايتان وهذا لا يشكل في حق الثاني لانه لم يتلف الصيد
قبل الموت لا حقيقة ولا حكما لانه كان بالعا حكما بفعل الاول فامكن

اجاب لنقصان الجناية عليه ثم نصف القيمة بالتلف الحاصل
بأثر فعله وانما لشكل في حق الاول لانه فعله اتلاف حكما وكان ينبغي
ان يجب عليه جميع قيمته يوم جنى ولا يعتبر فيه النقصان كما ذكرنا
قبل هذا الا ان الوجه في ذلك ان يوفر كل ما وجب عليه من الضمان
فيما قلناه لانا لو اوجبنا عليه جميع قيمته صحيحا وبه الجناية الثانية
ادى الى اسقاط ما وجب عليه من نصف ضمان الزيادة بسبب سراية جنايته
لانه حين جنى لم تكن الزيادة موجودة فلا يدخل ضمان الزيادة في قيمته
يوم جنى ولو قلنا يضمن قيمته يوم مات زائدة ادى الى اسقاط
ضمان ما تفرد باتلافه وهو اليد لانها مقطوعة وقت الموت فكان يوفر
الضمان الواجب عليه في اعتبار النقصان اولا ثم قيمته زائدة يوم مات
وبه الجناية الثانية بخلاف ما اذا لم تحصل الزيادة لانه لا يؤدي الى
هذا المعنى وقطع اليد اتلاف النفس حكما فيجب اعتبار قيمته يوم القطع
ولو كانت الجناية الاولى غير مستهلكة والمسألة بحالها كان على الاول ما
نقصته الجناية الاولى من قيمته يوم جنى ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان
جميعا وهذا لا يشكل على ما مر قبل هذا وعلى الثاني ما نقصته الجناية
الثانية من قيمته يوم جنى وقيمته زائدة يوم مات وبه الجنايتان وهذا
ربما يشكل لانه اعتبر النقصان في حق الثاني وفعله اتلاف حكما وكان
ينبغي ان يجب عليه قيمته زائدة يوم جنى وبه الجناية الاولى الا ان الجواب عنه
ان هذا اختلاف العبارة اما لا اختلاف في الحكم لانه لا يسقط في الحالين
شيء من الضمان الواجب عليه بسبب جنايته وهذا كرجل جرح عبد رجل
خطأ ومات ولا عاقلة له لا فرق بين ان يقال على الجاني قيمة العبد صحيحا
وبين ان يقال عليه قيمة ما نقصته الجراحة وقيمته مجروحا كذلك هذا والله اعلم

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف الى احرامه احراما او يحل من ذلك من الاحرام ثم يحرم احراما آخر

اصل الباب ما ذكرنا
في الباب المتقدم ان ما يجب على الحلال بالجناية على صيد الحرم بدل محض
وما يجب على المحرم بدل من وجه كفارة من وجه **وحرف آخر** ان اختلاف الاحرامين
يوجب تعدد الجزاء بالجناية على الصيد كاختلاف المحل من ان السبب في
الموضعين هو الجناية على الاحرام وانه متعدد في الموضعين جميعا **وحرف آخر**
ان الجنايات متى تكررت في محل واحد في احرام واحد لا يوجب اكثر من ضمان
واحد لاتحاد المحل والسبب اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
محرم بعمرة جرح صيدا جرحا غير مستهلك ثم اضاف الى عمرته حجة
ثم جرحه جرحا آخر غير مستهلك فهلك الصيد من ذلك كله فعليه قيمته
صحيحا للعمرة لا يرفع عنه شيء بالجناية الثانية وعليه قيمته اخرى للحجة
وبه الجرح الاول وانما تعدد الجزاء لتعدد الاحرام على ما مر ولو حل
من عمرته ثم احرم بحجة ثم جرح ومات من ذلك كله يلزمه للعمرة القيمة
وبه الجرح الثاني ويلزمه للحج القيمة وبه الجرح الاول ووجه الفرق انه اذا
لم يحل من العمرة فالجناية الثانية وجدت حال قيام العمرة ولو لم يضف اليه
احرام الحج كان مضمونا عليه فلا يسقط عنه شيء بضم الحجة اليه فاما اذا
حل من العمرة فقد انعدم الاحرام ولولا الاحرام بالحج لكانت الجناية الثانية
هدرا ولا يضمن بسبب العمرة شيئا فاحرام الحج بعد ذلك لا يوجب للعمرة شيئا
بالجناية الثانية فلهذا لم يطرح عنه في المسألة الاولى شيء بالجرح الثاني
وطرح في المسألة الثانية وانما طرحنا عنه نقصان الجراحة الاولى عما
لزمه للحج في المسألتين جميعا لان الجناية الاولى وجدت قبل احرامه للحج
فصار كما اذا جرحه وهو حلال ثم احرم بحجة ثم جرحه جرحا آخر
ومات من ذلك كله ولو حل من العمرة ثم قرن والمسألة بحالها فعليه ثلاث
قيم قيمة للعمرة وبه الجرح الثاني لما ذكرنا انه متى حل عن الاولى لا يكون الجناية

الثابته مضمونه في ذلك الاحرام وقيمتان للقران وبه الجرح الاول
لانه جنى على احرامين وبه الجرح الاول ولو كان الجرح الاول قطع يد
والمسئله بحالها غرم للعمرة الاولى قيمته صحيحا لا جرح به لانه صار
مستهلكا للجارح حكما وهو صحيح ويغرم للقران قيمتين به الجرح الاول
لانه صار جانيا على احرامين وهو منقوص بالجرح الاول ولو كان
قطع يد ايضا والمسئله بحالها كان هذا والاول سوا لان المستهلك حكما
لا يتصور استهلاكه حكما فصار كما اذا كان الثاني غير مستهلك محرم وحلال
قتلا صيدا في الحرم بضربه واحده بان ضربا معا واحدا مثلا وجرحاه
به جرحا واحدا ثم مات الصيد من ذلك فعلى الحلال نصف قيمته صحيحا
وعلى المحرم جميع قيمته صحيحا لما ذكرنا ان ما يجب على الحلال بدل المحل
فلا يختلف في حقه بهما اذا شاركه محرم اخر وحلال اخر وما يجب على
المحرم كفاره جنايته على الاحرام فيتكامل ولو قتلاه بضربتين الا ان
الضربتين وقعتا منهما معا يغرم كل واحد ما نقصته ضربته صحيحا
ثم يجب على الحلال نصف قيمته مضروبا بضربتين وعلى المحرم كل قيمته مضروبا
بضربتين فقد اعتبر النقصان متى قتلاه بضربتين ولم يعتبر متى قتلاه بضربه
واحده ووجه الفرق فيه انهما متى قتلاه بضربه واحده لم ينفرد
احدهما باتلاف شي من الصيد لا بمباشرة فعله ولا بسرايه فعله
حتى يعتبر النقصان الحاصل بفعله في حق الاخر اما اذا قتلاه
بضربتين فقد انفرد بسرايه فعله لان ضربه كل واحد منهما
لاقت محلا على حده من الصيد فلا بد من ان يعتبر النقصان
حتى يتفرد كل واحد منهما بضمان ما انفرد باتلافه ولا يجب عليه ضمان
ما تلف بفعل الاخر قال القاضي ابو حازم رحمه الله هذا اذا كان
نقصان الضربتين متفاوتا بان كان احدهما اكبر من الاخر اما اذا كان

دم

كل واحد منهما

بان

على التساوي بان كان نقصان ضربه كل واحد منهما درهما مثلا لا حاجه
الى اعتبار النقصان بفعل كل واحد منهما لانه لا يودي الى اسقاط
بعض ما وجب على كل واحد منهما فيجب على الحلال نصف قيمته صحيحا
وعلى المحرم كل قيمته صحيحا وما قاله محمد رحمه الله على الاطلاق اصح
لانه ان كان لا يودي الى اسقاط شي مما وجب عليه لكنه يودي الى ان
يجب على المحرم ضمان ما تفرد الحلال باتلافه مباشرة وهذا لا وجه
له فلو بدا الحلال بالجراحه ثم ثنى المحرم فعلى الحلال ما نقصه الجرح
الاول صحيحا وعلى المحرم ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ثم ما بقي
من قيمته فعلى الحلال نصفه مجروحا بجراحتين وعلى المحرم جميع ما بقي
من القيمه مجروحا بجراحتين اما الحلال فلان النقصان كان بمباشرته
الجرح وهو صحيح والهلاك بسرايه فعله وهو مجروح بجرحين
واما المحرم فلان النقصان كان بالمباشره وهو منقوص بالجرح
الاول والهلاك بسرايه فعله وهو منقوص بجرحين الا ان الذي
يجب عليه كفاره فوجبت كاملا فيجب كل الجزا منفردا بالجرح
وقارن وحلال قتلا صيدا في الحرم بضربه واحده فعلى القارن
جزاان لانه جنى على احرامين وعلى المفرد جزا واحد لانه جنى على
احرام واحد وعلى الحلال ثلث الجزا لانه بدل المحل في حقه فصار
كل واحد منهم جانيا في حقه فان بدا الحلال فجرحه ثم ثنى المفرد
ثم ثلث القارن ومات الصيد من ذلك كله ضمن الحلال النقصان
بجنايته وهو صحيح لانه جرحه وهو صحيح وثلث قيمته وبه الجراحتان
الاخريان هكذا ذكر في الكتاب وهذا سهو بل يضمن ثلث قيمته وبه
الجراحات الثلاث لان ما اتصل بفعله ضمن مره فيرفع عنه كما يرفع عنه
النقصان الحاصل بالجراحتين الاخريين وعلى المفرد قيمه واحده به

الجرح الأول والثالث وذكر في الأصل وبه الجرح الأول والثاني
وهذا سهو من الكاتب لأن الثاني فعله فلا يرفع عنه ما انتقص بفعله
وإنما يرفع عنه ما انتقص بفعل غيره وعلى القارن قيمتان به الجراحتان
الأوليان لأن جنايته وجدت وبه الجراحتان الأوليان ولو كانت الجناية
الأولى والثانية استهلاكا بأن كانت الأولى قطع يد أو رجل والأخرى
فقأ عين فعلى الحلال قيمته صحيحا لأنه استهلكه حكما وهو صحيح
وعلى المفرد قيمته وبه الجناية الأولى لأنه أتلفه حكما من وجه آخر وبه
الجناية الأولى لأن يعجز الصيد بقوائمه وعينيه والامتناع بحسن القوائم
أظهر منه بحسن العينين ولم يكن الثاني إتلافا كالأول وعلى القارن
قيمتان به الجنايتان الأوليان لأنه استهلكه حقيقة بأثر فعله وهو
منقوص بالجنايتين مفرد بالعمرة جرح صيدا أو جرحه حلال جرحا
آخر ثم أضاف المفرد إلى العمرة حجة ثم جرح الصيد جرحا آخر فمات
الصيد من ذلك كله فعلى المفرد القيمة للعمرة وبه الجرح الأوسط وعليه
جرح الحلال وعليه قيمته للحج به الجراحتان الأوليان وعلى الحلال
نقصان جنايته به الجرح الأول ونصف قيمته مجروحا بثلاث جراحات وهي
عين مسئلة أول الباب والزيادة فيها جراحة الحلال فيما انتقص بفعله
يرفع عنه ثم الكلام في حقه كما ذكرنا والحلال يضمن ما انتقص بفعله وما
هلك بأثر فعله ويرفع عنه ما ضمن من النقصان مرة وما حصل من النقصان
بجناية المحرم ولو أن المفرد بالعمرة حين كان محرما بعمرته ثم جرحه الحلال ثم قرن
الذي حل من العمرة ثم جرحه جرحا آخر فمات من ذلك كله فعلى المحرم للعمرة
قيمته به الجراحتان الأخريان يرفع عنه ما تلف بجناية الحلال وما تلف
بجنايته الثانية لأنه حصل بعد خروجه عن إحرام العمرة وعليه للقران
قيمتان به الجراحتان الأوليان لأنهما كانتا قبل إحرامه للقران والكلام في حق

الحلال لا يختلف وهذه عين المسئلة الثالثة من الباب إلا أن الزيادة فيها جناية
الحلال فيرفع عن المحرم ذلك ولو كانت الجنايات كلها استهلاكا كما قطع يد
ورجل وفقأ عينين كان على المحرم للعمرة الأولى قيمته صحيحا لأنه استهلكه
حكما وهو صحيح وعليه قيمتان للقران به الجراحتان الأوليان لأنه استهلكه
وهو مجروح بجراحتين وعلى الحلال ما نقصته الجراحة الثانية منقوصا
بالجرح الأول ونصف القيمة مجروحا بثلاث جراحات لما ذكرنا محرم أخذ صيدا
فقتله حلال في يده في الحرم غرم كل واحد منهما جزاءه حقا لله تعالى لأن
كل واحد منهما جنى على صيد الحرم المحرم بتفويت الأمن عليه بالأخذ
والحلال بالقتل حقيقة وكذلك لو كان الآخذ حلالا والقاتل محرما أو
كانا حلالين وهما في الحرم لما ذكرنا ثم الآخذ يرجع على القاتل بما ضمن لأن
أخذ الضمان يوجب الملك في المضمون بالسبب السابق مستندا إليه
فظهر أنه تسبب في جزء بدل الصيد أن يعذر إظهاره في حق نفس الصيد
كما في المبسوط وهذه المسئلة فيها خلاف زفر وقد عرف في موضعه ولو
كان الذي قتله صبيا أو نصرانيا أو دابة يجب الجزاء على الآخذ لما
ذكرنا ولا يجب على القاتل الجزاء لأن الجزاء وجب حقا لله تعالى والصبي والذمي
لا يخاطبان بحقوق الله تعالى ولكن الآخذ يرجع عليهما بما ضمن لأنه حق
ولهذا سقط بإسقاط الآخذ وهما أهل وجوب حقوق العباد
كسائر الضمانات حلال دل محرما على صيد في الحرم أو دل عليه
حلالا أو صبيا أو نصرانيا فقتله لم يكن على الدال جزاؤه ولو كان
الدال محرما يجب عليه الجزاء والفرق بينهما أن المحرم التزم الأمن للصيد
والحلال لم يلتزم فصار كالمودع مع الأجنبي في الوديعة فإن المودع
إذا دل سارقا فسرقها يضمن والأجنبي إذا دله فسرق لا يضمن
وتمامه يعرف في موضعه والله تعالى أعلم بالحقيقة والصواب

كتاب القضا

باب ما ينقض فيه قضا القاضي وما لا ينقض

لم يذكر محمد رحمه الله هذا الباب في بعض الروايات اصل الباب
ان من صلح شاهدا في حادثة صلح قاضيا في تلك الحادثة ومن لم يصلح شاهدا
في حادثة لا يصلح قاضيا فيها لان كل منهما من باب الولاية ولان القضا انفاذ
موجب الشهادة وتتميم لحكمها فكان منها وجوابه ان القاضي متى قضى
لغيره من كل وجه وهو ممن يجوز قضاوه له في شي مختلف فيه او غير مختلف فيه
لكن للاجتهاد فيه مجال بان لم يكن فيه نص ولا اجماع ينفذ قضاوه على الكل
حتى لا يجوز لمن خالف رايه ان ينقض قضاه لان الاجتهاد الاول مثل الاجتهاد
الثاني الا ان الاول تاكد وتقوى باتصال القضا به فلا ينقض بما دونه
وهو الاجتهاد المجرد واذا قضى بذلك لنفسه ولمن لا يجوز قضاوه له
لا ينفذ قضاوه وليس لقاضي اخر ان يجيز ذلك القضا لان الحكم ان كان
مختلفا فيه في نفسه او مجتهدا فيه لكن الامة اجتمعت على ان قضا
القاضي لنفسه ولابنه مثلا باطل كما ان شهادته لنفسه ولابنه
باطلة فكان امضا الثاني مخالفا للاجماع اما اذا قضى بذلك لمن يجوز
قضاوه له من كل وجه ولنفسه من وجه لا ينفذ قضاوه لكن يتوقف على
اجازة قاض اخر اذا اجازه ينفذ لان مثل هذا القضا مجتهد فيه على ما
نذكر فان اجازه القاضي الثاني فقد اجاز المجتهد فيه وان ابطله فقد
ابطل المجتهد فيه اذا عرفنا هذا نعود الى ما ذكر محمد رحمه الله اذا
مات الرجل وله على القاضي او على بعض اقاربه ممن لا يجوز شهادة
القاضي له دين فشهد الشهود لرجل ان الميت اوصى اليه فقضى القاضي
بذلك نفذ قضاوه واذا قضى القاضي او قريبه الدين الى الموصى برئ عن الدين
لما ذكرنا ان من صلح شاهدا في شي صلح قاضيا وقد ذكرنا فيما تقدم ان
المديون اذا شهد بالوصاية قبلت شهادته وكذلك اذا قضى فان مات
القاضي

القاضي او عزل بعدما قضى الدين اليه فجحد الورثة الوصية وارادوا
اخذ دينه من القاضي او ابنه ورفع الى قاض اخر فان القاضي الثاني يمضي
القضا الاول ولو ابطله لا يبطل لان الاول قضى في محل الاجتهاد وليس فيه
نص ولا اجماع بخلافه وقد ذكرنا ان مثل هذا القضا لا ينقض بالاجتهاد
ومثاله لو ان القاضي او بعض اقاربه قضى الدين اولا ثم قضى بالوصية
لا ينفذ القضا ولا يبرا عن الدين ولو رفع الى قاض اخر يبطله ولا
يجيزه لانه قضا لنفسه لانه يريد تصحيح دفعه الى الوصي وابرا
نفسه عن الدين ولو شهد على هذا الوجه بعدما قضى الدين لا تقبل
فكذلك اذا قضى على ما ذكرنا وكذلك لو ادعى رجل انه ابن الميت
واقام البينة فقضى القاضي به وقضاه الدين بعد قضاوه ويبرا
عن الدين لانه لو شهد به تقبل فكذلك اذا قضى ومثاله لو قضاه الدين
ثم قضى له بالبنوة لا ينفذ ولا يبرا لما ذكرنا ولو ان رب الدين
غاب فادعى انسان انه وكيله في استيفا الدين واقام البينة
عليه فقضى بوكالته وقضاه الدين او قضى قريبه الدين ثم ينفذ
قضاوه ولم يبرا عن الدين لانه لو شهد بالوكالة لا تقبل فكذلك اذا
قضى بخلاف الوصاية فانه لو شهد بها تقبل والفقه في ذلك ان
للقاضي ان ينصب وصيا عن الميت بدون الشهادة فلا يكون متهما
فيه وفي الوكالة ليس له ذلك فكان متهما وكذلك لو قضى الدين اولا
ثم قضى له بالوكالة لما ذكرنا فلو انه قضى بالوكالة قبل دفع الدين اليه
ثم رفع الى قاض اخر فامضى هذا القضا وراه جائزا ثم رفع
الى قاض اخر ثالث يرى القضا الاول باطلا فانه يجيز امضاه
القاضي الثاني ولا يجوز له ان يبطله لان الثاني اجاز قضا مجتهدا
فيه لان الوكالة والوصاية بمنزلة لان الوصي وكيل بعد الوفاة

والوكيل وكيل حالة الحياة فقد اجازه قضاء مجتهدا فيه
وليس بخلافه نص ولا اجماع فينفذ على الكل لما مر ولو ان
القاضي الثاني ابطل القضاء الاول لا يجوز لغيره ان يجيزه بعد
ذلك لانه ابطل قضاء مجتهدا فيه فينفذ على الكل لما مر فلو
انه قضاه الذي قضى بالوكالة فامضى قاض اخر هذا القضاء
لا ينفذ فان رفع الى قاض اخر رده لانه ليس محل الاجتهاد
ولو ان قاضيا قضى بشهادة محدود في قذف قد تاب ثم
عزل او مات فرفع ذلك الى قاض اخر لا يرى شهادة المحدود
في القذف بعد التوبة امضى القضاء الاول ولا يرده لانه مختلف
فيه وقد اتصل به القضاء فينفذ على الكل ولو ان القاضي كان
هو المحدود في القذف فقضى بقضية واشهد عليها ثم رفع
الى قاض اخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاءه لان القضاء الاول
بمنزلة شهادة فلا ينفذ الا ان يتصل به القضاء حتى لو قضى القاضي
الثاني بجوازه ينفذ ولا يجوز لغيره ان يبطل كما اذا قضى بشهادة
المحدود في القذف وكذلك لو ان قاضيا اجاز شهادة رجل
لامرأته مع رجل اخر ثم عزل ورفع الى قاض اخر ان قضى بشهادته نفذ قضيته ولا
يبطله ولو ان القاضي نفسه قضى لامرأته بشهادة رجلين يبطله
الثاني الا ان يرفع الى قاض اخر وينفذه فحينئذ ينفذ لان
القضاء الاول هاهنا بمنزلة الشهادة على ما مر ثم قال محمد رحمه الله
والاصل بعد هذا ان القاضي متى قضى بباطل ان كان خطأ لم
يختلف الفقهاء فيه ابطله الثاني وان كان خطأ يختلف الفقهاء
فيه امضاه الثاني وان كان خطأ ذلك القضاء قبل ان القاضي الاعمى

قضاءه ورفعت تلك القضية الى قاض اخر فينفذ نظر فيه فان
كان يجيز قضاءه عند بعض الفقهاء بعد ذلك القضاء وان كان
لا يجوز قضاؤه عند احد من القضاة ابطل ذلك القضاء ومن ذلك ان
عبدا او صبيا استقضي فقضى بين رجلين لا ينفذ قضاؤه وكذلك
النصراني اذا قضى بين المسلمين او قضى المسلم بشهادة الكافر على
المسلم لم ينفذ ابدا لان هذه القضايا باطلة بالاجماع **فان قيل**
ينبغي ان ينفذ قضاء العبد اذا قضى به الثاني لانه من اهل الشهادة
عند مالك وكان مختلفا فيه **قلنا** خلاف مالك لم يظهر عند
محمد رحمه الله فاجاب كذلك وان بلغه خلافه لكن اجماع السلف انعقد
على خلاف قول مالك ولم يعتبر ولو ان رجلا اعمى قضى بين اثنين لم ينفذ
فلو رفع الى قاض اخر لا يرى شهادة الاعمى ابطل قضاءه وان كان
يرى شهادة الاعمى نفذ قضاءه لان في شهادة الاعمى اختلافا عند
ابي يوسف رحمه الله ومالك هو اهل الشهادة فكان في قضائه ايضا
خلاف ايضا فيتوقف نفاذه على تنفيذ غيره ولو ان امرأة استقضيت
فقضت جاز قضاؤها الا في الحدود والقصاص لانها تصلح شاهدة
الا في الحدود والقصاص ولو قضى القاضي بشهادة رجل وامرأتين
في حد او قصاص ورأى في ذلك فالقضاء ماض لا ينقض لانه
محل الاجتهاد فان من مذهب شريح ان شهادة النساء جائزة في
الحدود والقصاص ويحمل حديث الزهري على شهادة النسوان
وحدهن ولو قضت امرأة بحد او قصاص لا ينفذ الا ان يتصل به
قضاء اخر كما في شهادتها على ما مر ولو قضى القاضي بحكم يختلف
فيه الفقهاء فرفع الى قاض اخر فرده ثم رفع الى قاض ثالث امضى
القضاء الاول وابطل الثاني لان الثاني في الرد مبطل لان العلماء اجمعوا

اذا كان الحال ان رفع الى قاض اخر فانه ينفذه ثم رفع
... بطل الثاني ... قضاءه
وان كان ... المحدود عند بعض الفقهاء

ان القضا متى وقع بشيء في محل الاجتهاد ينفذ القضا وكان الثاني
في الرد مبطلا ولو ان رجلين رضيا بحكم يحكم بينهما في شيء فقضى
بينهما ثم رفع الى قاض اخر فان وافق رايه امضاه وان خالفه رده
لان الحكم بمنزله القاضي في حق المحكمين لانهما رضيا بحكمه وفي حق غيرهما
قضاؤه بمنزله الفتوى لانه لم يرض بحكمه بخلاف القاضي اذا قضى في محل
الاجتهاد لانه قاض في حق الكل فينفذ حكمه على الكل وان كان الحكم ثم ان انا
والمحكمان مسلمين او كان الحكم عبدا او صبيا لم ينفذ القضا الثاني
لان الاول ليس من اهل الحكومه فلا يصير قاضيا في حقهما برضاهما
ولو ان قاضيا امر رجلا ان يقضي بين اثنين فقضى لم يجز قضاؤه الا اذا
فوض الخليفه اليه الاستخلاف اما نصا او بطريق العموم بان قال له ما صنعت
من شيء فهو جائز لانه بمنزله التوكيل والوكيل بالبيع والشرا لا يملك التوكيل
عن الاسفو بعد الموكل اليه ذلك وكذلك هذا فان فعل ذلك بغير امر
جهه الخليفه فقضى ثم امضى ذلك فان كان المامور ممن يجوز ان يكون
قاضيا عملت فيه الاجازه والا فلا لانه لما لم يجز امر القاضي اياه لعدم
اذن الخليفه له كذلك كان المامور فيما يقضي بمنزله الحكم وقد ذكرنا
انه متى وجد فيه شرائط القضا وقد حكم بما يختلف فيه الفقها نفذ
على الاجازه وان لم يكن اهلا كان باطلا لا ينفذ على الاجازه كذلك هذا
والله اعلم **باب ما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي**
عدل اذا قضى به ولم يجبر على نفقته اصل الباب ان نفقه المراه
تجب بازا احتباسها لحق الزوج وطيا او استمتاعا اخر لانها
لا تجب بمجرد العقد فان الصغيره لا نفقه لها والامة اذا لم يبوئها
المولى مع الزوج بيتا لا تستحق وان وجد العقد ولا تجب بازا ذات
الوطي لان الحائض والمريضه تستحق النفقه وان لم يوجد امكان الوطي

في حقهما ثم اذا فات الاحتباس المستحق للزوج هل تسقط النفقه
ان فات بمعنى من قبل الزوج لا تسقط وان فات بمعنى من قبلها او
من قبل ثالث تسقط لفوات الغرض لا من جهه الزوج **وجه اخر**
ان الشك متى وقع في وجوب النفقه لا تجب لانه لا يحتاط في ايجابها
وجه اخر ان الاحتياط في باب الفروج لصيانتها عن التصرف
بغير حق واجب لان الشرع عظم امر الفرج حتى اوجب القتل على
منتهك لها بغير حق اذا كان محصنا اذا عرفنا هذا نقول **قال**
محمد رحمه الله اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد
دخل بها ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الخلوه بها سوا كان الزوج
عدلا او فاسقا لانهم شهدوا على تحريم الفرج فيحتاط فيه ولا
يعتمد عدالته وامانته لان العدل انما يمتنع عن الحرام اذا كان يعتقد
حرمته وهو منكر للحرمه وكذا لا يخرجها من منزل الزوج بل يجعل
معها امينه صالحه تمنع الزوج من الدخول عليها والخلوه بها لانها
اما ان تكون منكوحه او معتده وكيف ما كان فلا اخراج من منزل الزوج
حرام ثم يسال القاضي عن الشهود فان زكيت قضى بالفرقه بينهما
والا ردها على الزوج فلو طالت المساله عن الشهود وطلبت المراه
النفقه في تلك المده والمراه تدعي الطلاق او تنكر فرض لها النفقه بمقدار
نفقه العده لانه ينفق عليها سوا كانت معتده او منكوحه وكان ينبغي
ان لا يجب نفقه العده ايضا لانها ان كانت مطلقه فنفقه العده واجبه
وان كانت منكوحه فلا نفقه على الزوج لان منع الزوج جا من قبل
ثالث وهو القاضي فوقع الشك في وجوب النفقه فلا يجب الا انا **نقول**
النفقه كانت واجبه لها قبل اقامه البينه بيقين ووقع الشك في السقوط
لانه حق الوجوب فلا يسقط بالشك ولا يجب الزياده على نفقه العده لانها

ان كانت مطلقة بعد انقضت العدة وان كانت منكوحة فهي ممنوعة
عن الزوج من جهة ثالث وكذلك لو كانت لها نفقة معلومة
كل يوم كذا اكثر من نفقة عدتها لا يزاد على نفقة العدة لان
في الزيادة شكا واما نفقة الاجنبية ففي بيت المال لان الحيلولة بينها
وبين الزوج بالاجنبية لحق الله تعالى الحق العبد فان فرض القاضي
نفقة عدتها واخذت ثم رجعت الشهود فرق بينهما وسلم لها
ما اخذت وان لم تنزل وردت الى الزوج اخذ الزوج منها جميع
ما اخذت من النفقة لانه تبين انها كانت منكوحة الزوج والزوج
ممنوع عنها من جهة ثالث الا ترى ان القاضي لو فرق بينهما بشهادة
الشهود فمكث حينا وكان لها عليه نفقة مفروضة ثم علم انهم
كانوا عبيدا لا شيء لها من النفقة لما مضى لان الزوج كان ممنوعا
من جهة ثالث كذا هذا ولو ان امراة فرض لها النفقة فهرب بها
رجل وهي كارهة لا تستحق النفقة في مدة الغيبة عن الزوج لما
ذكرنا ان الزوج ممنوع من جهة ثالث وكذا اذا حبست المراة
بدين او حجت لحج الواجب مع غير محرم اخر غير الزوج لان
الزوج ممنوع بمعنى من جهة المراة الا اذا خرج الزوج معها فحينئذ
تجب النفقة لانها في يد الزوج بعد وكذلك الرجل اذا زوج ابنته
رجلا ولم يبوئها بيتا او كانت المراة صغيرة لا تجامع مثلها
لان الزوج ممنوع عنها لا من جهته واختلف المشايخ رحمهم الله
في بلوغ الصغيرة مبلغ الجماع قال بعضهم اذا بلغت تسع سنين
وقال بعضهم لا اعتبار بالسن بل بالجثة بان تصير بحال تحتمل
الوطي امراة لم يدخل بها زوجها فمنعت نفسها لاستيفاء الصداق
فلها النفقة لان الاحتباس فات من جهة الزوج حيث امتنع

عن ايفاء المهر وكذلك لو حبس الزوج في دين ومنع من اتيانها لما
ذكرنا وكل فرقة تكون من قبل الزوج فلها نفقة العدة وان كانت
من قبلها بمعصية بان ارتدت والعياذ بالله او قبلت ابن زوجها
لشهوة فلا نفقة لها لانه فوق النشوز وبالنشوز تسقط النفقة فبهذا
اولى ثم قال واذا وجبت البينونة لفرقة تجب معها النفقة في
العدة كانت المراة بمنزلة المنكوحة مما اسقط النفقة حال قيام النكاح
اسقطها حالة العدة لان هذا احتباس عن الثابت حالة النكاح
لا انه تاكد بحق الشرع ولو شهد الشهود على الطلاق قبل الدخول
ومنع من الدخول عليها حتى تسال عن الشاهدين فلا نفقة لها
لانه لا عدة عليها وعلى تقدير النكاح والزوج ممنوع من جهة
ثالث المرتضة لها النفقة لما ذكرنا في اصل الباب والله تعالى اعلم

باب الجارية والغلام تقام عليهما البينة فيوضعان على يدي عدل

اصل الباب ان القاضي انما يقضي بنفقة تجبر عليها لان القضاء الزام
وحرف اخر ان الرقيق تستحق النفقة على المالك بحكم الملك اذا عرف
هذا قال محمد رحمه الله اذا شهد الشهود على عتق الامة وهي تدعي
ذلك او لا تدعي وضعها القاضي على يدي عدل حتى تسال عن الشهود
احتياطا لامر الفرج لما ذكرنا في الباب الذي تقدم ولا تكون في
يد المولى بخلاف المراة اذا شهدوا على طلاقها لما ذكرنا ان زوجها
من يد الزوج حرام في العدة فلو طلبت الامة النفقة فان القاضي
يفرض لها النفقة لانها تجب بالملك والملك قائم في الحال ولم تقدر
نفقتها بزمان بخلاف المطلقة لانه اذا انقضت مدة عدتها
تيقنا بسقوط النفقة على تقدير النكاح والطلاق جميعا اما ههنا
بخلافه فان اجبر المولى على ذلك شهرا واخرت الامة فان لم تظهر

البداله وردت الى مولاها انقطع الشغل وان زكيت الشهود وحكم
بالعتق هل يرجع المولى عليها بما اخذت فهذا على ثلاثة اوجه اما
ان فرض القاضي لها النفقة واخذت ذلك او اكلت في بيت المولى بغير
اذنه او اكلت بيته باباحته ففي الوجه الاول والثاني يرجع عليها لانها
اخذت بغير حق وفي الوجه الثالث لا يرجع لانه اباح لها اكل ماله
وكذلك الامة اذا طلبت النفقة من المولى من بعد شهادة الشهود على
العتق وقال له القاضي انفق عليها او بعها فان انفق عليها واخذت
ثم اقامت البينة انها حرة الاصل فهو على الوجوه التي ذكرناها
فصار كما اذا انفق على امراته ثم تبين انها اخته من الرضاع امه
في يد رجل ادعاها رجل انها امته واقام شاهدين على ذلك
تضعها القاضي على يدي عدل على ما مر وما مر الذي كانت في يده الامة
بالانفاق عليها لان الملك له ظاهرا فان انفق عليها سنة ثم زكيت
البينة وقضى بها للمدعي قال ابو حنيفة رحمه الله لا يرجع على
الجارية بما انفق وعند صاحبيه يرجع بذلك على الجارية
ويكون دينا في رقبتها فيقال للمدعي اما ان تبيع عليك الجارية
او افديها فان باعها او فداها يرجع على الذي كانت في يده
بالاقل من قيمتها ومن نفقتها لانه في الاقل مضطر وفي الزيادة
مختار لانه كان يتخلص باختيار اقلهما عن الاكثر وهذا الاختلاف
الذي ذكرنا بناء على ان الجارية في يد ذي اليد غصب وجناية
المغصوب على الغاصب وما له هدر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما معتبر وكذلك الامة لو رفعته الى القاضي وهي في
يده فرض لها عليه النفقة ثم استحقت فهو على هذا الخلاف
ولو كان المدعي عبدا لا ينتزعه القاضي من يده حتى يسال عن

الشهود لانه لم يرد فيه تحريم الفرج لكن ياخذ القاضي منه
كفيلا بنفسه وبالعبد ووكيلا بالخصومة حتى لا يغيب
بنفسه ولا يغيب العبد الا اذا كان المدعى عليه فاسقا
معروفا فحينئذ لا باس للقاضي ان يضع العبد على يدي عدل
والمراد به الفسوق من حيث التعاطي دون الفجور بالعبد لانه لا
يختص بحالة الدعوى فان لم يجد المدعى عليه كفيلا بنفسه
الزم المدعى عليه حتى يصل الى حقه فان كان المدعي لا يطيق
ملازمته الا ان يضعه على يدي عدل فان وضعه في يدي عدل
لا يجبر الذي كان في يده على النفقة بل يامر العبد بالكسب
والانفاق على نفسه بخلاف الامة لانها لا تقدر على الكسب الا
اذا كان العبد صغيرا او مريضا فحينئذ يجبر المولى على
نفقته قالوا وكذلك الامة اذا كانت قادرة على الكسب تجبر
على الانفاق على نفسها بان كانت خياطة او خبازة والله اعلم

باب الشي من الرقيق والبهائم يدعى

اصل الباب ان نفقة الرقيق تجب على المالك جبرا والزاما
ونفقة ما عداه كالدابة والزرع والنخل تجب ديانة وفتوى
لانه في تركه تضييع المال وهو منهي عنه ووجه الفرق ان
الجبر قضاء والقضاء يقتضي مقضيا له وغير الرقيق لا يصلح
مقضيا له اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله
اذا ادعى ثوبا او دابة في يد رجل واقام البينة وسال من
القاضي ان يضعه على يدي عدل حتى يزكي البينة فالقاضي
لا يجيبه الى ذلك لما ذكرنا في العبد ولكن ياخذ منه كفيلا
ووكيلا على ما ذكرنا ولا يجبر على نفقة الدابة لما ذكرنا

فان لم يكن للمدعى عليه كفيل لازمه ليلاً ونهاراً حتى يعطي كفيلا
لما ذكرنا فلو كان المدعي لا يطيق ذلك وهو الدرفاس محوف على
ما في يده وطلب من القاضي ان يضعه على يدي عدل يقول له القاضي
انا لا اجبر المدعي على الانفاق فان ركبت ينفق عليه حتى يجيء ولا يرجع
على احد سلمت الكل الدابة ولا اضعه على يدي عدل وان ركبته
لا ينفق فاني لا اضعه على يدي العدل فلا زمه لان المقصود من
الوضع على يدي عدل صيانة حق المدعي وهو القصاله فتى ركب
السنه وهذا يفوت به لان احدا لا يجبر على نفقته فيتلف الدابة
قبل القضا بها والله اعلم

كتاب الضمان

باب ما يكون الرجل فيه خصما والا يكون من الدين والهبة وغير ذلك

اصل الباب ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه
خصم حاضر بان كان وكيلا عنه او وليا له او يدعي عين ما يدعيه
على الغايب لو كان حاضرا ولا يمكن القضا على الحاضر الا بعد القضا
على الغايب حتى كان ما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على
الحاضر وقد ذكرناه غير مرة وجوف الجبران الموهوم لا يعارض
المتحقق اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لآخر هب لفلان الف درهم من مالك على اني ضامن ففعل صح وله
ان يرجع على الآخر بذلك انه تعذر حمل قوله على اني ضامن لها
على الكفالة بالموهوب عن الموهوب له لان الموهوب ليس بمضمون
على الموهوب له فيجب تصحيحه بطريق آخر وهو ان يجعل كانه
قال اقرضني الف درهم وكن وكيلي بالهبة لفلان كما في قوله اعتق
عبدك عني على الف درهم ويصير الموهوب له قابضا للآمر اولا
ثم لنفسه منه وهذا بخلاف ما اذا امره بالهبة ولم يقل على اني ضامن

فيعمل حيث يقع الهبة عن المامور ولا يرجع على الآمر بشي لانه لا
يقتضي الاستقراض والتوكيل بالهبة بل امره بهبة ماله منه
فلا يرجع عليه فان غاب الموهوب له وادعى المامور الهبة
والتسليم والآمر ينكر فالقول قول الآمر فلو اقام المامور البينة
على ذلك قبلت بينته وان لم يحضر الموهوب له لان الرجوع لا يكون
الا بالهبة والتسليم فكان سبا لحق الحاضر فيتنصب خصما عن الغايب
فلو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره والامر بالصدقة
بمنزلة الامر بالهبة لان قبض الصدقة قبض امانة كقبض الهبة
رجل قال لآخر لفلان على الف درهم فاقضها اياه عني ففعل
يصير ما قضى دينا في ذمة الآمر للمامور سوا اشترط في ذلك ضمانا او
لم يشترط بخلاف الامر بالهبة فانه لا بد فيه من شرط الضمان على ما بينا
والفرق ان المامور بقضا الدين مامور بالاقراض من الآمر لان قضا
الدين يوجب ملكا بدلا وهو ما في ذمة المديون لان الديون تقضى
بامثالها بطريق المقاصة على ما عرف والملك بدل ليس الا القرض
فصار كانه قال اقرضني الفا وكن وكيلي بقضا الدين فاما الهبة
بملك بغير بدل فلا يقتضي ضمانا واقراضا ولو ادعى المامور القضا
واراد الرجوع وانكر الآمر واقام البينة ورب الدين غايب
قضى على الحاضر بالضمان وعلى الغايب بالقبض ولا يلتفت الى
انكاره بعد ذلك لما ذكرنا قبل ثم استشهد محمد رحمه الله
على الامر بشرا الدين بالامر بشرا العبد فقال لو امر انسانا
بان يشتري له عبد غيره وينقده الثمن فاقام المامور البينة على
الشرا والنقد قضى بالعبد للآمر وبالثمن للمامور على الآمر لما ذكرنا

انه انتصب خصما عن الغائب ولو ان عبدا في يد رجل يقول انه ليس له
وانما هو لفلان الغائب فاقام رجل البينة انه اشتراه من فلان الغائب
ونقده الثمن لا يلتفت اليه حتى يحضر الغائب لانهما اتفقا ان اليد
للغير فلا ينتصب الحاضر خصما ولو انكر صاحب الدار ان يكون ملكا
للغائب قضي عليه وعلى ذلك الغائب لانه انتصب خصما عنه وقد
ذكرنا اجناس هذا في ابواب الدعوى ولو امر انسانا ان يقضي
دينه فادعى المامور القضاء وصدقه الآمر وكذبه الذي ان يدفعه
اليه مخافة ان يحضر الغائب فيجحد القبض يومر بالتسليم لانه اقر
بوجوب الضمان عليه وهذا المخوف موهوم فلا يعارض المتحقق فان
حضر الغائب وانكر يومر المامور باقامة البينة على القضاء لان قوله
ليس بحجة على الغائب فان عجز عن اقامة البينة اخذ الدين من الذي
يدفع اليه لان القضاء لم يثبت ويرجع الآمر على المامور بما دفعه
اليه وان كان من زعم الآمر ان ما قبضه المامور قبضه ظلما لانه صار
مكذبا شرعا بالقضاء عليه رجل في يده عبد اقر انه لفلان
الغائب فادعى رجل انه اشتراه من المقر له ونقده الثمن وصدقه
ذو اليد لا يومر بالتسليم الى المدعي وبمثله لو صدق المامور
بقضاء الدين فان القاضي يامره بتسليم مثل ما قضى للطالب الى
المامور ووجه الفرق ان في مسئلة الدين اقرار لا في ملك نفسه
لانه اقر له بمثل ما قضى من ماله واقرار الانسان بماله يصح وفي العبد
لا في ملك الغير فلا يصح ونظير الثاني المديون اذا صدق الوكيل بقبض
الدين ونظير الاول المودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة وامتنع
لا يامره القاضي به والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون من الحوالة والكفالة

اصل الباب ما ذكرنا في الباب
المتقدم وهو ان الكفالة بامره توجب رجوع الكفيل على الاصيل
والكفالة بغير امره لا توجب وقد عرف في موضعه اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا ادعى على رجل انه كفل له عن فلان
الغائب بالف درهم بامره وانكر المدعى عليه الكفالة فاقام المدعي
البينة على ذلك يقضى على الكفيل بالمال ويقضى ايضا بالمال على المكفول
عنه الغائب حتى لو حضر وانكر لا يكلف اعادة البينة لما مر انه اذا
ادعى على الحاضر حقا لا يمكنه الا باثباته على الغائب ينتصب خصما
عنه ولا يقال بانه لا حاجة الى القضاء بالامر بالكفالة فينبغي ان
يقضي بالكفالة ولا يقضي بالامر كما في رجل يدعي انها وديعة فلان
الغائب وهو ملكه واقام البينة حكم بما يدعي انها الوديعة يقبل
منه المودع على الوديعة لا على ملك الغائب لانه لا حاجة اليه لانا نقول
هناك لا يختلف الحكم وهو دفع الخصومة بين اقامة البينة على الوديعة
والملك او على الوديعة دون الملك وههنا يختلف لان الكفالة بامر
توجب الرجوع وبغير امر لا توجب وهو ادعى كفالة موجبة للرجوع
فكيف يقضي القاضي بكفالة لا توجب ذلك فاذا قضي عليهما ثم حضر
الغائب لا يلتفت الى انكاره بل يرجع عليه ان ادى وان لم يود فصاحب
المال بالخيار ياخذ بالمال ايهما شاء فان قيل ينبغي ان لا يثبت له حق الرجوع
لان في زعمه انه لم يكفل ولا رجوع له عليه قلنا انه صار مكذبا في
هذا الزعم بقضاء القاضي فلا يعتبر زعمه كالشفيع مع المشتري اذا اقر
المشتري انه اشترى بالف ثم اقام البائع البينة انه باعه بالفين يرجع

المشتري على البيع بالثمن وان كان يدعي انه اشتراه بالف فكذلك
هذا فان ادعى عليه الكفالة بغير امره قضي بالضمان عليه ولم يقض
على المكفول عنه الغائب بالمال لان القضاء بالكفالة بغير امره ممكن
من غير القضاء بالمال على الغائب الا ترى ان من ادعى على رجل الف درهم
وانكر المدعى عليه فقال رجل كفلت بما ادعيت عليه صحت الكفالة
ولم يكن الحاضر خصما عن الغائب هذا اذا ادعى كفالة مقيدة بالالف فلو ادعى
كفالة مطلقة فقال كفلت لي عن فلان بكل مالي عليه من المال واقام البينة
على المال والكفالة قضي بالكفالة وبالمال على المكفول عنه الغائب سواء
ادعى الامر او لم يدع بخلاف ما اذا ادعى الكفالة بالالف لانه يثبت
بالشهادة انه كفل بالالف فيثبت اقراره بوجوب الالف على الاصيل كما لو سمع
منه قوله كفلت عنه بالالف وهذا يكفي لصحة الكفالة على ما مر اما هاهنا
كفل بما له عليه وذا ليس باقرار بوجوب المال المقدر عليه واحتجنا الى
اثباته في حق الاصيل ليثبت على الكفيل فانتصب خصما عنه ولا يثبت للكفيل
حق الرجوع اذا لم يشهدوا بالامر لانه لم يثبت الامر وكذلك لو شهدوا
على الحوالة فهو بمنزلة ما ذكرنا في الكفالة ان شهدوا بالحوالة وبالامر
كان للمحتال ان يرجع وان شهدوا على الحوالة دون الامر لم يكن له ان
يرجع والكلام في الحوالة اظهر لان المطلوب وهو المحيل لو كان
حاضرا لم يكن للطالب ان يخاصمه لان الحوالة توجب براءة المحيل
فكان حضرته وغيبته سواء هذا كله اذا كانت الخصومة في الحوالة
والكفالة بين الطالب والكفيل اما اذا كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان
قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك بما لفلان عليك بامرك واديت ولي

الرجوع واقام البينة يقضى عليه بالضمان وعلى الغائب بقبض
الحق وكذلك لو اقر بالامر وانكر الاداء فاقام البينة يقضى عليه كان
قضاء على الغائب ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك لما ذكرنا ان الحاضر
انتصب خصما عنه والله اعلم

باب الرجل يقول لغيره ما بايعت فلانا او اقرضته او ما قضي به على فلان او ما ذاب على فلان او ما لزمه فهو علي

اصل الباب ما مر في الباب
المتقدم وهو ظاهر ان من يلزمه اقراره قبلت البينة عليه ومن لا
فلا وهو ظاهر ان القضاء ليس ممكنا مقتصرا لانا لا ندري هل كان
سببه او لا الا اذا كان الدعوى مع السبب فحينئذ اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لآخر اضمن لهذا الرجل
عني ما قضي له به او ما ذاب له علي او ما لزمني له فضمن ذلك المامور
ثم غاب الآمر وهو المكفول عنه فاقام المكفول له البينة ان له على
الغائب الف درهم وقال للقاضي اقض بها على الغائب حتى يلزم
الكفيل لا يجيبه القاضي الى ذلك حتى يحضر المكفول عنه قيل من
ذلك لانه اقام البينة على غائب يكفل به لانه كفل بدين موصوف بصفة
وهو دين يقضى له به على المكفول عنه بعد الكفالة او يلزمه باقراره
او ببينة تقوم عليه اما لم تقبل الوكالة عن الغائب في الخصومة
فلا ينتصب خصما عنه بخلاف ما لو كفل عن رجل بكل ماله عليه ثم
ادعى الطالب على الكفيل ان له على المكفول عنه مائة دينار فانكر
الكفيل تقبل بينته على ذلك وان كان المكفول عنه غائبا لانه
كفل بكل ماله عليه فما كان ثابتا على المكفول عنه اولا يصير المطالب
الكفيل كفيلا به فينتصب خصما عنه وكذلك هذا في الذوب
واللزوم لان الذوب في عرف لسان اهل الكوفة هو القضاء فصار

كقوله قضى له به علي وكذلك لو اقر الكفيل بالدين لكنه اراد دفع
مخافة ان يجحد الغائب لم يجبر على الدفع لان الوصف الذي
قيد الكفالة به لم يثبت بعد اقراره فاذا كان اقراره غير ملزم
فالبينة لا تقبل عليه ولو قال المكفول له قد قدمت المكفول عنه
بعد الكفالة الى قاضي اهل الكوفة وهو فلان بن فلان واقمت
البينة بالف درهم كانت لي عليه قبل الكفالة وقضى بها فاقام
على ذلك بينة له ان يقضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه لانه يدعي
ثبوت الوصف الذي قيد الكفالة به واثبته بالبينة ولانه ان اقر
به يلزمه فكذا اذا قامت عليه وكذلك لو كانت الكفالة بغير امر
المكفول عنه ثم جحد الكفالة الا ان الكفيل لا يرجع بما يؤدي
لما ذكرنا من قبل ولو قال لآخر اضمن لفلان ما بايعه او اقرضه
او داينه فضمن له المامور ثم غاب الآمر فاقام المكفول له البينة
انه قد باعه عبدا او اقرضه يقضي القاضي على الكفيل والاصيل
جميعا لان الضمان مقيد بصفة وهو البيع والقرض ولا يمكن القضاء
على الحاضر الا بالقضاء على الغائب فيقضي عليهما على ما مر وكذلك الكفالة
الكفالة بغير امر على ما مر هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب
والكفيل والمطلوب غائب فاما اذا كانت الخصومة بين الكفيل
والمطلوب والطالب غائب بان ادعى الكفيل على المطلوب ان
الطالب داينه الفا واني قضيت وانكر المطلوب الادانة والاداء
جميعا او انكر القضاء واقر بالادانة فاقام الكفيل البينة على
ذلك يقضي القاضي عليه وعلى الغائب لانه لا يمكن القضاء بما ادعى
على المطلوب الا بعد القضاء بالاداء على الطالب فينتصب خصما
عنه ثم ذكر محمد رحمه الله بعد هذا مسئلة قذف العبد اذا اقام

المقذوف البينة ان المولى اعتقه وغيرها من المسائل وقد تقدم
ذكرها فيما تقدم من هذا الكتاب فلا نعيدها والله اعلم **الابواب المتفرقة**

باب من الشفعة التي تكون اجوبتها الهبة اصل الباب
ان الخلاف متى وقع بين المملك والمتملك في جهة الملك دون سببه فالقول
قول المملك لان التمليك يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر الملك
اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر جهة الملك دون سببه **وحرف آخر**
ان حق الشفيع اقوى من حق الواهب في الرجوع ولهذا قلنا ان
المشتري اذا باع الدار المشتراة لا يبطل حق الشفيع والموهوب له
اذا باع الدار الموهوبة او زاد شيئا بطل حق الواهب في الرجوع
هذا اذا كان حق الشفيع متحققا اما اذا كان موهوما بان كان
الشفيع غائبا يستوفي الواهب حقه لان الموهوم لا يعارض المتحقق
ثم اذا حضر الشفيع ياخذ من الواهب كما اذا كان الشفيع غائبا
فباع المشتري الدار ثم حضر الشفيع ياخذها كذلك هذا اذا
عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل له دار يعرف انها
له فقال وهبت هذه الدار لفلان وقبضها وقال المقر له لا بل
اشتريتها منه ونقدته الثمن فالقول قول الواهب مع يمينه لانه المملك
على ما مر وله ان يرجع في هبته فان لم يرجع حتى حضر شفيع الدار
اخذها بالشفعة لانها في الظاهر ملك المقر له لتوافق المقر والمقر له
وهو اقر بثبوت حق الشفعة فيه وحق الشفعة اقوى من حق الرجوع
في الهبة على ما مر فيسقط حق الرجوع كما اذا باع الموهوب له الدار
من غيره والحق للواهب في ثمن الدار اذا اخذها الشفيع لانه يزعم ان حقه في
العين لا في الثمن فلو سلم الشفيع الشفعة كان للواهب ان يرجع في هبته
لان المانع منه حق الشفيع وقد زال ولو حضر الواهب قبل الشفيع

له ان يرجع فيها لان حقه ثابت وحق الشفيع موهوم عسى يصدق البائع
وعسى لا يصدق وقد ذكرنا ان الموهوم لا يعارض المتحقق فلو رجع ثم حضر
الشفيع اخذ الدار بالشفعة لانه حين اقر له بالشفعة كان المكذب بائنا
واقراره جائز فصار كالمشتري شراء فاسدا اذا اقر بخروج الدار عن ملكه
بالبيع ولم يصدقه البائع واسترد ثم جاء المقر له فانه ياخذ الدار كذا هذا
وان سلم الشفيع سلمت الدار للواهب لما بينا وكذلك لو اقر ذو اليد انه
اشتراها من البائع على ان البائع بالخيار والبائع يدعي الهبة يحضر
الشفيع ياخذ الدار بالشفعة والانكار بان المشتري اقر بشراء
لا يوجب الشفعة لثبوت الخيار للبائع لانه لما انكر البيع
وشرط الخيار فقد ابطل خياره فبقي مجرد الاقرار بالشراء فصار
هذا داخلا في اول الباب سواء والله اعلم **باب ما**
يكون فيه شفعة وما لا يكون في الميراث وغيره اصل الباب
ان من باشر البيع او وقع له البيع لا شفعة له لانه يؤدي الى
المناقضة اذ ثبوت حق الشفعة بانقطاع حق البائع
ومن وقع له البيع فثبوت حق الشفعة له يجعلنا بانقطاع حقه
يؤدي الى المناقضة او لانه يؤدي الى نقض ما تم به من العقد
والملك للمشتري فاما من باشر الشراء او وقع له الشراء تثبت
له حق الشفعة لانه لا يؤدي الى ما ذكرنا **وحرف اخر** ان الشفعة
سبب لتحصيل ملك البدل كما ان الشراء لتحصيل ملك الذات اذا
عرفنا هذا فقول **قال محمد** رحمه الله العبد المأذون له اذا
لحقه دين قليلا او كثيرا فلا سبيل للمولى على شيء مما في يده حتى
يقضي الدين لان المولى خلف عن العبد في الكتابة فيشترط فراغه
عن دينه كالورثة مع المورث فان حضره اصحاب الدين ودفعوه

الى القاضي وفي يد العبد دار تساوي الفي درهم وعليه الف درهم دين فان
القاضي يبيع كل الدار للغرماء وان كان بعض الدار يفي بحقهم نظرا للعبد
لانا لتنقيص في الاعيان بحسب الوباع القاضي الدار للغرماء والمولى
شفيعها بأخذ الدار بالشفعة لان المولى ليس ببائع ولا من وقع
البيع له لان القاضي يبيع الدار شاء المولى او ابى ولهذا لا يرجع بالعهدة
اليه بل الى العبد **فان قيل** ينبغي ان يأخذ المولى نصف الدار بالشفعة
لا كلها لان النصف مشغول بالدين والنصف فارغ ولو كان الكل
فارغا لا يأخذ اصلا فاذا كان البعض مشغولا والبعض فارغا
يعطى كل نصف حكمه **قلنا** اثبات حق الشفعة في بعض يؤدي الى
تفريق الصفقة على المشتري وانه ضرر به فلا يجوز على ان سبب
الاستحقاق للشفعة في بعض الدار يكفي لاخذ كلها بالشفعة لما
عرف وكذلك الغرماء لو كانوا شفعاء الدار كان لهم ان يأخذوها
لانهم لم يباشروا البيع ولا وقع البيع لهم ولهذا كانت العهدة على
العبد لا عليهم وهذا لانه لا حق لهم في نفس الدار فلا يكون البيع لهم
ولو كان القاضي ولى المولى او الغرماء البيع فباعوا ليس لهم ان ياخذوا
بالشفعة لانهم باشروا البيع وحقوق العقد راجعة اليهم فيؤدي
الى ما ذكرناه من المحال في اصل الباب رجل مات وترك دارا تساوي
الفي درهم وترك ابنا وعليه الف درهم دين وقد اوصى الميت بثلث
ماله لرجل فرأى القاضي ان يبيع الدار كلها لحقهم والموصى له والوارث
شفيعان اخذا الدار بالشفعة لانهما لم يباشرا البيع ولا وقع البيع
لهما لان الحق انما يثبت للوارث والموصى له بطريق الخلافة كما يثبت للمولى
على ما مر ولو لم يكن على الميت دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي
ان يبيع الدار كلها لمكان الصغير فلا شفعة للوارث والموصى له لان

البيع وقع بهم لانه اذا كان في الورثة صغير فللقاضي بيع المال على
الكبار وكذا اذا كبر الصغير ليس له ان ياخذ بالشفعة لما ذكرنا
ان البيع وقع له المضارب اذا اشترى بمال المضاربة دارا وباعها
ورب المال شفيعها فالم يكن له ان ياخذ الشفعة لان البيع وقع له لان
المضارب وكيله قال محمد رحمه الله وليس فيما انه لا يمكن نفسه عن البيع
ما يدل على ان له حق الشفعة وان المضارب ليس بوكيل عنه الا ترى ان
المسلط على بيع الدار المرهونة عند الاجل الراهن نفسه عن البيع
ومع هذا لو باع لا شفعة له كذا هذا والله اعلم

باب العتق والتدبير الذي يقع العتق في احدهما دون التدبير والذي يقع عليهما جميعا

اصل الباب ان الكلام اذا كان دائرا بين الايجاب والاخبار وامكن
جمله على الاخبار فالحمل عليه اولى لانه اتقا ما كان على ما كان اولا لانه
وضع للاخبار لا اصلا كقوله اسعام وانت ضارب فالحمل على الموضع
له اولى الا اذا لم يكن الخبرية ثابتا فحينئذ يحمل الانشا والايجاب تصحيحا
لكلام العاقل صيانة له عن الكذب وجه اخر ان ما يصح تعليقه
بالشرط يصح اضافته الى المنكر لان اضافته الى المنكر تعليقه بشرط
البيان في حق المجمل على ما عرف وجه اخر ان المدبر وصيته فيعتبر
من الثلث وقد عرف اذا عرف هذا نقول قال محمد رحمه الله
رجل له عبد ومدبر قيمة كل واحد منهما ثلثمائة لا مال له غيرهما فقال
في صحته احدكما مدبر ولا اخر حر ثم مات قبل البيان يعتق العبد من
جميع المال والمدبر من الثلث لان حقيقة قوله احدكما مدبر للاخبار
وامكن حمله عليه فيقي ايجاب الحرية للعبد فيعتق فان قيل
هذا يقتضي ان يعتق العبد القن للحال ومحمد رحمه الله قال اذا مات
المولى قبل ان يبين فالعبد حر ولم يقل يعتق للحال قلنا المشايخ من
قال انه

لا يعتق في الحال لان قوله ولا اخر حر ان انصرف الى القن لكن احتمال
انصرف الى المدبر قائم الا ان هذا لا يصح لان الظاهر صرفه الى القن
فيعتق للحال الا ان محمدا رحمه الله ذكر حريته بعد الموت ولم يذكر
الحرية للحال وكان الحرية للحال مسكوتا عنها لا يكون منفيه ولو
الحرية فقال احدكما حر ولا اخر مدبر فعند ابي يوسف رحمه الله لا يختلف
الجواب لانه امكن صرف قوله ولا اخر مدبر الى حقيقته وهو الاخبار
والتقديم والتاخير فيه سواء وقال محمد رحمه الله يعتق نصف كل
واحد منهما من جميع المال والنصف الباقي منهما من الثلث لوجهين
احدهما انا لو جعلنا قوله ولا اخر مدبر اخبارا عن تدبير كان
لا يطلنا حرية ثابتة للمدبر من وجه لانه ثبت بقوله احدكما حر
حرية دائرة بينه وبين القن وذلك لا يجوز فيجعل انشا التدبير
مبتدا بينهما وايجابا للحرية مبتدا بينهما والثاني ان قوله ولا اخر
مدبر معطوف على ايجاب الحرية فكان ايجابا ايضا قضية العطف
هذا وكان ايجاب الحرية بينهما والتدبير بينهما نظيره ما ذكر محمد رحمه الله
في الاقرار اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير
فقوله عشرة دنانير استثنا لانه معطوف على الاستثنا قال
السيد الامام رحمه الله ما قاله ابو يوسف رحمه الله اصح لان اعتبار
اصل الكلام دون وصفه وما قال محمد رحمه الله اعتبار وصف الكلام
ولو قال احدكما حر ولا اخر المدبر انصرف ايجاب الحرية الى القن
فيعتق من جميع المال والمدبر من الثلث لان لام التعريف دخله
فصار كانه قال ولا اخر هو المدبر ولو قال للمدبر له احدكما حر ثم
خرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما مدبر ثم مات ولم يبين فالعبد
على حاله لا يعتق شي منه لا بالعتق ولا بالتدبير والمدبر الثابت مدبر

على حاله والمدبر الخارج يعتق كله من جميع المال لان قوله ثانيا
للمدبر الثابت والقن الداخل احدكما مدبر اخبار محض فبقي المدبر
الثابت على حاله واذا تعين هو للتدبير بالكلام الثاني خرج من ان
يكون مرادا بالكلام الاول وهو قوله احدكما حر فتعين صاحبه وهو
المدبر الخارج للعتق بالكلام الاول ضرورة وبقي القن قنا كما كان ولو
قال لعبدين له احدكما حر فخرج احدهما ودخل آخر فقال احدكما
حر ثم مات قبل البيان قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتق من
الخارج نصفه ومن الثابت ثلثة ارباعه ومن الداخل نصفه وقال محمد رحمه الله
يعتق من الداخل ربعه ومن الخارج والثابت كما قالا وهذه المسئلة
دولابية الكتب ذكرها محمد رحمه الله في الجامع الصغير والزيادات
والعتاق من الاصل فلا نعيدها ههنا ولو قال لمدبرين له ولعبد له
قن احدكما مدبر ولاحد الباقين حر ثم مات قبل البيان عتق من
العبد نصفه وسعى في الباقي وعتق من كل واحد من المدبرين ربعه من
جميع المال وثلثة الارباع من الثلث لان قوله لاحدكم مدبر خبر لتقدم قوله
ولاحد الباقين حر بين القن والمدبر فيعتق نصف القن والنصف من
مدبر غير ان احد المدبرين في استحقاق هذا النصف ليس باولى من
الاخر فكان بينهما لكل واحد منهما الربع ولو بدأ بالحرية فقال احدكم
حر واحد الباقين مدبر عتق ثلث العبد وسعى في ثلثي قيمته وعتق
ثلث كل واحد من المدبرين بالاعتاق ايضا من جميع المال والباقي منهما بالتدبير
من الثلث لان قوله احدكم حر ايجاب حرية بينهم فيعتق كل واحد منهم
ثلثه وقوله ولاحد الباقين مدبر خبر محض فلا يفيد شيئا وهذا لا يشكل
على قول ابي يوسف رحمه الله لان عنده هذا خبر سواء قدمه او اخره
اما محمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الثالثة من الباب فانه

جعله ايجابا لانه خبر ههنا ووجه الفرق له ان قوله
لاحدهما ولاخر مدبر له حظ من الايجاب فامكن جعله ايجابا بحكم العطف
بيانه انه لو عنى بقوله الاول احدكما حر القن لا يكون الثاني ايجابا اصلا لان
الباقي مدبر فلا يمكن ايجاب التدبير فيه ولو عنى به المدبر كان الثاني ايجابا
لان الباقي ليس بمدبر وامكن جعله ايجابا اما ههنا لا حظ للقول الثاني
من الايجاب اصلا لانه ان عنى بقوله الاول القن كان الباقيان مدبرين ولو
عنى به احد المدبرين كان لاحد الباقيين مدبرا فكان قوله لاحد الباقيين مدبرا
وكان قوله لاحد الباقيين مدبرا اخبارا على كل حال فلا يكون له حظ من
الايجاب اصلا فكيف يجعل ايجابا بحكم العطف وهذا على رواية من
الجامع اما على رواية الزيادات يجب ان يعتق من العبد نصفه ومن
كل واحد من المدبرين ربعه كما في المسئلة الاولى ووجه رواية الزيادات
انه اذا قال للاخرين احدكما مدبر فقد خرج احد المدبرين من العتق
فبقي العتق بين القن ومدبر واحد فيعتق نصف القن ثم الباقي كما ذكرنا
في المسئلة الاولى ووجه رواية الجامع ان قوله احدكما مدبر ليس
بيانا للعتق في القن واحد المدبرين حقيقة بل هو اثبات التدبير في احدهما
لو كان بيانا ضمنا والتعيين في حق نفس التدبير لا في حق العتق
فلا يتعين فرواية الزيادات اظهر وهذا ادق ولو قال احدكم
حر وانت يا فلان مدبر لاحد المدبرين يعينه عتق نصف العبد
وسعى في النصف وعتق من المدبر الذي لم يعينه نصفه ثم
يقسم الثلث من الذي بقي للميت على ثلاثة اسهم للمدبر الذي
عتق نصفه وسهمان للاخر لانه بقوله وانت يا فلان مدبر
بين انه خارج عن الايجاب السابق فبقي الاعتاق
السابق بين المدبر الاخر والقن نصفين ثم الذي

عتق نصفه من المدبرين يستحق نصف عتاق لان
نصفه عتق منه والمدبر الاخر يستحق عتاقا
كاملا بالتدبير السابق فيقسم الثلث بينهما على قدر
حقهما اثلاثا قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال لعبدين
له اسودين وعبد ابيض احدكم حر ثم قال بعد ذلك
احد الاسودين عبد ثم مات قبل البيان عتق
من كل واحد منهم ثلثه وجعل قوله وهذا الاسودين
ذكرا ولا ذكر بمنزلته ولو قال لاحد اسودين بعينه
انت يا فلان عبد كان عبدا كما قال وعتق من الابيض
نصفه ومن الاسود الاخر نصفه كذكرهما وهذا على
رواية الجامع اما على روايات الزيادات الجواب في
الفصلين واحد على ما بينا ولو قال لمدبرين له ولعبد
له احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات قبل البيان
عتق العبد من جميع المال وعتق ما بقي منهما من الثلث
لان قوله احدكم مدبر خبر بعيب فيجعل احد المدبرين
جانبا بقي عتاقان بين الثنين والمدبر الاخر فيعتق
كل الثلث وعتق مدبر واحد الا ان احد المدبرين ليس
باولى من الاخر فنصف العتق الواحد بينهما فيعتق
نصف كل واحد منهما ولو بدا بالعتق فقال احدكم
حر والاخران مدبران عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال لان الكل
لاول بينهم والباقي من كل واحد منهم من الثلث لان قوله والاخران
مدبران ايجاب التدبير بينهم فيصير ثلثا العبد مدبرا ايضا وهذا قول
محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله عتق العبد وبقي المدبران على
حالهما

حالهما لان الثاني انشا عند محمد رحمه الله لكونه معطوفا على الانشاء وعند
ابي يوسف رحمه الله اخبار محض كما اذا قدم التدبير **فان قيل** يجب ان يصير نصف
العبد مدبرا عند محمد لا ثلثه لانه يصيب التدبير في حالين ولا يصيبه في حال
واحوال الاصابة حالة ولهذا على اصح الروايات بيانه انه ان عني بالكلام
الاول العبد يعتق ولا يصير مدبرا وان عني به احد المدبرين فهو مدبر وكان مدبرا
من وجهين حرام من وجه **قلنا** بعض المشايخ قالوا ان احوال الاصابة احوال
الاصابة احوال على رواية الزيادات ومحمد رحمه الله خرج المسئلة على تلك الرواية
ولئن كان يخرج على رواية الجامع يقول حال الاصابة التدبير حال حرمان معنى
لانه حال ما يصيبه التدبير يصير محروما عن العتق وكان حال حرمان معنى فيعتبر
احوالا ولو قال احدكم حر والاخران مدبران عتق العبد كله من جميع
المال والمدبران بحالهما لما ذكرنا في المسئلة الثالثة من الباب ولو قال
لعبد له ولمدبر له في صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات ولم
يبين عتق العبدان من جميع المال وبقي الاخر مدبرا كما كان لان قوله احدكم
مدبر اخبار محض فانصرف العتق الى الاخرين ولو بدا بالعتق فقال احدكم
حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد منهم بالعتق البات من
جميع المال وعتق ما بقي منهم من الثلث لان قوله احدكم حر ايجاب عتق
واحد بينهم فيعتق ثلث كل واحد منهم وقوله والاخران مدبران ايجاب
التدبير ولا يمكن اعتباره في حق المدبر لانه مستغن عنه فاما العبدان فكل
واحد منهما مدبر في حال وهو ما اذا عني بقوله احدكم حر صاحبه او المدبر
وليس بمدبر في حال وهو ما اذا عناه فيصير ثلثا كل واحد من العبدين مدبرا
فلو كانوا جميعا عبيدا فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل
واحد منهم من جميع المال والباقي منهم بالتدبير لان قوله احدكم حر ايجاب
حرية واحدة فيقسم عليهم ثلث كل واحد منهم وقوله والباقيان

باب لا يكون
وباب من امر
من اقرار واحد
من الطلاق

اصابه احدهما
حرمان الاخر
اخر الطلاق

مدبران اعتاق تدبير رقبتين بينهم لاستوائهم في الحاجة الى التدبير
فينقسم تدبير رقبتين عليهم على السوا فنصيب كل واحد منهم ثلثاه
ولو بدا بالتدبير فقال احدكم مدبر والباقيان حران عتق ثلثا كل واحد منهم
من جميع المال ويصير ثلث كل واحد منهم مدبرًا لانه ايجاب تدبير رقبة
واحدة بينهم وايجاب عتق رقبتين بينهم على ما ذكرنا ولو قال لعبدين له
ولمدبر له بينهم على السوية في صحته والمال له غيرهم اثنان منكم حران
او مدبران ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال
وعتق من المدبر اربعة اسباع ثلثه بلا سعاية فيهم ويعتق من العبدين ثلثه
اسباع ثلث ما بقي من قيمتهم ويسعون في الباقي والوجه فيه ان يقول الداخل
ههنا عتاقان او تدبير واحد لان قوله او مدبران لغو في حق احدهما
وهذا دخل من في بينهما فيثبت لكل واحد منهما جار دون حال بسببه
فيكون الثابت عتاقا واحدا ونصف تدبير والعتاق الواحد بينهم
اثلاثا لحاجة كل واحد منهم الى العتق واستوائهم في ذلك فيعتق ثلث كل
واحد منهم بالاعتاق وبقي ثلثا المدبر على ما كان وبقي نصف تدبير دائرا
بين العبدين لان المدبر مستغن عنه فصار للعبدين نصف تدبير بينهما
وكان للمدبر تدبير كامل الا انه وصل اليه ثلث رقبته بالعتق وبقي
حقه في ثلثي رقبته فحق المدبر في ثلثي رقبته وحق العبدين في نصف رقبة
فتفرق كل واحد منهم بحقه فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث صحيح
واقل ذلك ستة فاجعل ثلث مال الميت يوم الموت على ستة وماله يوم
الموت ثلاث رقبة كل واحد منهم فيكون رقبتين فاجعل ثلث هذا على
للمدبر ثلثا ذلك وهو اربعة وللعبدين نصف ذلك ثلاثة فصار سبعة
للمدبر اربعة وللعبدين ثلاثة ولثلاثة سهما لا تستقيم فضعفناه فصار
ثلث المال اربعة عشر والثلثان ثمانية وعشرين والجميع اثنين واربعين واذا

صار ثلث المال اربعة عشر نقول للمدبر اربعة اسباع ذلك وهي ثمانية كل شيء
سهمان يعتق منه ذلك ويسعى في الباقي وهو ستة وللعبدين ثلثه اسباع
الثلث وذلك ستة اسهم لكل واحد منهما ثلثه فيعتق من كل واحد منهما ثلثه
ويسعى الى تمام اربعة عشر وذلك احد عشر فصار سهام الوصايا اربعة
عشر ثمانية للمدبر وستة للعبدين وسهام السعاية ثمانية وعشرين اثنان
وعشرون من العبدين لكل واحد منهما احد عشر وستة من المدبر فاستقام
الثلث والثلثان ولو مات المدبر ولم يؤد شيئا من السعاية سعى كل واحد
من العبدين في ثمانية وعشرين جزءا من احد وخمسين جزءا من قيمته لان المدبر مات
مستوفيا لحقه وترك ما عليه من السعاية وهو كان من تركته وتركته
كالمشترك بين الورثة واصحاب الوصايا وما ترك من المال المشترك يتوى
على الكل كيلا يتضرر به البعض زيادة ضرر فيضرب الورثة والعبدان
في الباقي بحقوقهم التي زيادة كانت قبل التوى وحق الورثة كان في ثمانية
وعشرين وحق العبدين في ستة فيكون اربعة وثلثين فيرد عليه مثل نصفه
وهو الثلث الذي ذهب بالعتق البات وذلك سبعة عشر فيصير
احدا وخمسين كان فيه خمسة وعشرون ونصف فانكسر فيجعل كل
رقبة على احد وخمسين ليرتفع الكسر واذا ضعفنا ذلك صار حق كل
عبد مضاعفا فيصير لكل عبد ستة لعبدين كان ثلاثة فيكون جملة
ما عتق من كل واحد من العبدين ثلثه وعشرين سبعة عشر وذلك ثلثه
بالعتق البات وستة بالتدبير فيسعى الى تمام احد وخمسين ثمانية وعشرون
فيسعى في هذا القدر فان مات احد العبدين مع المدبر ولم يؤد شيئا مما
عليه من السعاية سعى العبد الباقي في ثمانية وعشرين جزءا من ستة واربعين
جزءا وجزء من قيمته لان العبد مات مستوفيا لحقه وتوى ما عليه فيقسم الباقي
على قدر حق الورثة والعبد الباقي على ما تقدم وحق الورثة كان في ثمانية وعشرين

وحق العبد الباقي كان في ثلثه فيكون احدا وثلثين فرد عليه مثل نصفه
على ما ذكرنا وذلك خمسة عشر ونصف فيكون احدا وثلثين فرد عليه
مثل نصفه على ما ذكرنا وذلك خمسة عشر فيكون الجملة ستة واربعين ونصفا
فيجعل العبد على ثلثه واربعين ونصف عتق ثلثه بالعتق البات وهو
خمسة عشر ونصف وبقي احد وثلثون وعتق منه بالوصية ثلاثة اسهم
فيكون للورثة ثمانية وعشرون فيستوي هذا القدر فان مات العبدان
جميعا قبل الاداء وبقي المدبر يسعى المدبر في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين
جزءا من قيمته لان حق المولى كان في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية على
ما ذكرنا فيصير الجملة ستة وثلثين فرد عليه مثل نصف وصيته وذلك
ثمانية عشر فيكون اربعة وخمسين فيجعل قيمته على اربعة وخمسين عتق
ثلثه وذلك ثمانية عشر بالعتق البات وبالتدبير ثمانية فيسعى في تمام اربعة
وخمسين ثمانية وعشرين فان مات عبد وبقي مدبر وعبد يسعى المدبر في
ثلاثة وعشرين جزءا ونصف من تسعة ويسعى العبد في ثلاثة وثلاثين
من مائة وخمسين جزءا ونصف لان حق الورثة ثمانية وعشرين وحق المدبر
في ثمانية وحق العبد في ثلاثة فيصير تسعة وثلثين فرد عليه مثل
نصفه وذلك تسعة عشر ونصف فيصير مائة وخمسين ونصفا فاجعل
كل واحد منهم مائة وخمسين ونصفا على ما ذكرنا واطرح الثلث
لانه عتق ثلث كل واحد منهم بالعتق البات وذلك تسعة عشر ونصف
فبقي تسعة وثلثين فالمدبر يسعى ثمانية من قيمته وثمانية من رقبة
العبد فيكون ستة عشر سهم ثلثه وعشرون فيسعى فيه والعبد يسعى
ثلاثة من نفسه وثلاثة من رقبة المدبر فيصير ستة يسعى ثلاثة وثلثين فيسعى
في ذلك هكذا خرج محمد رحمه الله هذه المسائل في الجامع وله طريق اخر لقربها
في الزيادات والحكم لا يختلف والله اعلم

باب من الوصايا

التي يوصى بها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه اصل الباب ان
الوصية بنصيب وارث موجود لا تصح لانه تغيير المشروع وهو جعل
ما جعله الشرع للوارث لغيره والوصية بنصيب وارث معدوم او بمثل نصيب
وارث معدوم كان او موجود تصح لانه جعل نصيب الوارث معيارا
للوصية ثم اذا اوصى بنصيب وارث معدوم يراد ذلك الوارث تقديرا ويقدر
نصيبه فيعطى الموصى له واذا اوصى بمثل نصيب وارث موجود لا يراد الوارث
لكن ينظر الى نصيب ذلك الوارث فيعطى الموصى له مثل ذلك واذا اوصى
بمثل نصيب وارث معدوم يراد ذلك الوارث على عدد الورثة فيقدر
نصيبه ثم يراد قدر نصيبه على اصل الفريضة حتى يظهر نصيب الموصى له
ويحصل له مثل ما يحصل لذلك الوارث لان مثل الشيء غيره وجه آخر
ان الوصية اذا كانت بقدر الثلث لا يحتاج الى اجازة الورثة وان كانت
اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا ترك الرجل ابنين وعما واوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية باطلة وان
اجازت الورثة لما ذكرنا في اصل الباب بخلاف ما اذا اوصى بجميع ماله حيث
يجوز اذا اجازت الورثة لوجهين احدهما ان الوصية بجميع المال وصية
بملكه الا انه يتعلق حق الغير به لان المال ملكه في الحال اما الوصية بنصيب
الوارث وصية بملك غيره لان التركة انما تصير نصيب الوارث بعد الموت
وبعد الموت ملك الورثة والثاني ان التصرف انما يتوقف على اجازة الغير
اذا كان لو توقف عليه معلوما وفي الوصية بجميع المال لو توقف عليه معلوم
وهم الورثة اما ههنا لو توقف عليه احد الابنين لا بعينها وهي مجهولة
حتى لو كانت معلومة بان قال اوصيت لك بنصيب هذا الوارث واجاز بعد
موته قالوا تصح ويكون عليه للموصى له الوارث ولو قال اوصيت بمثل
نصيب ابنه صحت الوصية اجازت الورثة ام لا لان مثل الشيء غيره فكان

هذا التقدير الوصية وتصير الفريضة من اربعة للموصى له سهم ولكل واحد
من الابن سهم وللعم سهم لان الاصل كان من ثلثة الثلثان وهو
سهمان للابن والباقي وهو سهم للعم فاذا زدنا عليه مثل نصيب
احد الابن وهو سهم صار اربعة ولو اوصى بنصيب ابن جازت الوصية
لانه لا ابن له وكان تقديرا للوصية به ونصيب كانه قال اوصيت لك
بنصيب ابن لو كان وهي خلاف ما لو كان له ابن موجود لان اسم الابن يتناول
الموجود وان كان قد يستعمل في المعدوم لانه حقيقة في الموجود
لوجود معنى البنوة فيه فان اجازت الورثة صارت الفريضة من ستة
للموصى له ثلثة وللبنت سهمان وللعم سهم لانا اذا زدنا الابن الى بنت
العم وارثا وكان الاصل من اربعة سهام وهو النصف للابن وسهمان
للبنت سهم ان نصيب الموصى له النصف والنصف الآخر وهو
سهمان بين البنت والعم لا يستقيم فاضرب مخرج الكسر في سهمين
فيصير ستة ثلاثة للموصى له وثلاثة بين البنت والعم وان لم يجز
الورثة فالفريضة من تسعة للموصى له ثلاثة وللعم سهمان وللابنتين
اربعة لان الفريضة تعود الى الثلث وهو سهم وثلاثة بقي سهمان لا يستقيم
بين العم والبنت فاضربه في ثلاثة فيصير تسعة ثلثه للموصى له ولكل
واحد منهم سهمان ولو اوصى بمثل نصيب ابن جاز لما ذكرنا وكان الفريضة
من تسعة اجازت الورثة او لم يجيزوا لانه وصية بثلث ماله
لانه انما يزيد على عدد الورثة ابنا لما ذكرنا فصار كانه ترك
ابنين وابنا وعما فيكون للابن النصف وللابنين النصف والاشي
للعم وكان نصيب الابن سهمين يزيد على اصل الفريضة سهما
لما ذكرنا فصار ثلثه للموصى له مثل نصيب الابن وهو سهم فلا
يحتاج الى اجازة الورثة لانه قدر الثلث وبقي سهمان بين البنتين والعم

لا يستقيم فاضرب مخرج الكسر وهو ثلاثة في اصل الفريضة فصار
تسعة ثلاثة للموصى له وستة بين الابن والعم اثلاثا ولو ترك بنتا وعما واوصى
بنصيب ابن جازت الوصية لما ذكرنا فان اجازت الورثة فالفريضة من ستة
للموصى له اربعة وللابنة سهم وللعم سهم لانا نجعل كانه ترك ابنا وبنتا وكان
للابن سهمان وللابنة سهم والباقي للعم فظهر انه اوصى له بثلثي ماله سهمين من
ثلاثة بقي سهم بين الابنة والعم لا يستقيم فاضرب مخرج الكسر وهو اثنان في اصل
الفريضة وذلك ثلاثة فيصير ستة اربعة للموصى له وسهم للابنة وسهم للعم وان
لم يجز الورثة كانت الفريضة من ثلاثة لان الوصية ترد الى الثلث فيكون من ثلثه لحاجتنا
الى الثلث سهم للموصى له ولكل واحد منهما سهم ولو اوصى بمثل نصيب
ابن فان اجازت الورثة فالفريضة من عشرة للموصى له اربعة وللعم ثلاثة وللابنة
ثلاثة لانا قدرنا ابنا وبنتا وكان للابن سهمان وللابنة سهم ثم يزيد مثل نصيب
الابن فيصير خمسة للموصى له سهمان بقي ثلاثة بين الابنة والعم ولا يستقيم فاضعفه
او اضربه في مخرج الكسر فيصير عشرة وان لم يجز الورثة ردت الوصية الى
الثلث فصار من ثلاثة على ما مر انه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب
رابع لو كان كان للموصى له الخمس وما بقي فهو بين الابنين لان مثل الشيء غيره
وكان غير نصيب الرابع ولو اوصى بنصيب رابع لو كان كان له الربع
لانه اوصى له بنصيبه لا بمثل نصيبه ولو ترك ابنين وعما واوصى بنصف
ابنة لو كانت جازت الوصية لما مر والفريضة من سبعة وعشرين للموصى له
ستة اسهم وللبنتين اربعة عشر وللعم سبعة لانا نجعل كانه مات وترك
ثلث بنات وعما الثلثان وهو سهمان من ثلاثة للبنات وسهم على ثلثه
لا يستقيم فيضرب اصل الفريضة وذلك ثلاثة في مخرج الكسر وذلك ثلاثة فيصير
تسعة لكل بنت سهمان فصار نصيب الموصى له سهمان بقي تسعة بقي سبعة بين
الابنتين والعم لا يستقيم فاضرب ثلاثة في تسعة فيصير سبعة وعشرين للموصى له

سهمان مضروبا في ثلاثة وذلك ستة تبقى اثنان وعشرون لكل واحد سهم
فان قيل هذا يؤدي الى ان يكون نصيب الموصى له اقل من نصيب البنت لان
لكل بنت سبعة وله ستة وهو اوصى له بنصيب البنت قلنا انه ما
اوصى له بنصيب ابنة موجودة بل بنصيب ابنة ثالثة لو كانت ولو كانت
هاهنا بنت ثالثة لكان لها تسعا المال لان الفريضة تكون من تسعة فكان
نصيب الموصى له مثل ما ذكرنا والله اعلم

باب ما يوجب الرجل على نفسه بغير نية او لا يلزمه

اصل الباب ان التعارض
متى وقع بين الشيئين ولا رجحان لاحدهما على الآخر تساقطا ومتى ترجح
احدهما على الآخر صير الى الراجح ثم التساقط عند عدم
الرجحان لضرورة التعارض فيتقدر بقدر التعارض فان كان
بين الذاتين تسقطان وان كان بين الوصفين تسقطان وتبقى
الذات وجه قولنا ان حجة الاسلام تتادى بمطلق النية واذا
ادى حجة الاسلام تتعين تلك الحجة الواجبة بالنذر والحجة الواجبة
قضاء لا تتادى الا بتعيين النية وكذلك صوم القضاء اذا عرفنا
هذا نقول قال محمد رحمه الله اذا كان على الرجل عتق رقبة من ظهار
وعتق رقبة من قتل فاعتق رقبة ينوي عنهما جميعا لم تجز عن
واحد منهما لانه نوى شيئين مختلفين متنافيين ولا رجحان لاحدهما
على الآخر فبطلت النية اصلا والكفارة لا تتادى بدون النية
ولو كان عليه كفارتان من ظهارين فاعتق رقبة عنهما فالقياس
ان لا تجزيه وهو قول زفر وفي الاستحسان تجزيه وهو قول
علمائنا رحمهم الله وجه القياس ان الجنسين قد تعارضتا ولا
رجحان لاحدهما فصار كما اذا اختلف الجنس وجه الاستحسان ان
نية التوزيع في الجنس الواحد لغو لانها لا تفيد فتبقى اعتاق رقبة عن الظهار

فيكون بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان نية التوزيع ثمة معتبرة لانها تفيد لوجود
الاتهام فيصح فيحكم بالتعارض واذا دخل الرجل في الصلوة وقلبه ينوي الدخول في
الظهر والتطوع جميعا لا يصير شارعا فيهما بالاجماع وهل يصير شارعا في
احدهما قال ابو يوسف رحمه الله يصير شارعا في الفرض وقال محمد رحمه الله
لا يصير شارعا لا في الفرض ولا في التطوع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
مثل قول ابي يوسف وعلى هذا اذا كان عليه قضاء رمضان فنوى من الليل ان يصوم غدا
عن القضاء وعن التطوع عند ابي يوسف رحمه الله يجزيه عن القضاء وعند محمد رحمه الله
لا يجزيه عن القضاء ولا عن التطوع لمحمد رحمه الله انه نوى شيئين متنافيين ولا رجحان
لاحدهما على الآخر فبطلا الا ترى انه لو كان في النفل فنوى الشروع في الفرض لم يخرج من النفل
ولو كان في الفرض فصار كما لو نوى الظهر والعصر او ظهرين من يومين لابي يوسف رحمه الله
ان الفرض اقوى من النفل واحوج الى النية منه بدليل انه يحتاج الى تعيين النية والنفل
لا يحتاج الى النية فكان الفرض اقوى فيترجح كما اذا احرم ونوى حجة الاسلام والتطوع
ثم عند محمد رحمه الله لا يصير شارعا في الصلوة اصلا وفي الصوم يصير شارعا في التطوع
والفرق له ان المنافاة بين النفل والفرض في الصلوة ثابتة من كل وجه حتى ان الصلوة
الواحدة لا تكون نفلا وفرضا ولو تعارضت الجهتان على وجه يبطل الاولى بان كان
في النفل فكبر ينوي الفرض او في الفرض فكبر ونوى النفل اما المنافاة بين النفل
والفرض في الصوم ثابتة من وجه حتى لا يكون الصوم الواحد فرضا ونفلا وليس ثابتة
من وجه حتى لو اعترضت الجهتان على وجه لا يبطل الاول بان كان في النفل فنوى
الفرض او في الفرض فنوى النفل فعلى هذا في باب الصلوة بطلت النيتان جميعا فيه
الجهتين اصل الصلوة وفي الصوم بطلت الجهة وبقيت نية الاصل لان اطلاقها لا يحتاط
[illegible] نية المنافاة واذا بقي نية اصل الصوم كان تطوعا قال محمد رحمه الله
الا ترى ان رجلا لو افتتح الظهر ثم كبر ونوى التطوع كان مفسدا لما كان فيه وكذا
لو افتتح التطوع ثم كبر ينوي الظهر فقد اشار الى ما ذكرنا وكذلك لو افتتح الصلوة

سوى الظهر في صلوة الجمعة لم يكن داخلا في شيء منهما لان كل واحد من الصلاتين
بعض من اخرى كذا هنا هذا كله تحليل لقوله في الكتاب وكذلك لو اصبح
يوما سوى ان يصوم من قضاء يوم من شهر رمضان وكفارة يمين لم يجزه
عن احدهما وكان تطوعا لان بين الجنسين تنافيا فبطلتا فبقي اصل
نية الصوم وانه يكفي للتطوع قال محمد رحمه الله عليه فان افطر فيه قضى
يوما قال بعضهم اراد به قضاء اليوم الذي كان عليه قبل الشروع في هذا
الصوم وهذا الاصح لانه علقه بالافطار في هذا اليوم وقضاء ذلك اليوم لا
يتعلق بالافطار في هذا اليوم بل المراد به قضاء هذا اليوم وهو اشكال في
مسئلة الصوم المظنون لانه شرع في التطوع على قصد الفرض كما في تلك المسئلة
ولو اصبح صائما ينوي به قضاء يوم من رمضان اجزاه عن احدهما لانه اتحد
الجنس على ما مر في الكفارة ولو تصدق بصدقة ينوي بها عن زكوة ماله وعن التطوع
وقع عن الزكوة عند ابي يوسف رحمه الله لانها اقوى وعند محمد رحمه الله يكون تطوعا
كما في الصوم ولو كان نوى بها من زكوة وكفارة ظهار كان تطوعا بالاجماع لما ذكرنا
في الصوم ولو كان عليه حجة الاسلام فاهل بحجة ينوي حجة الاسلام والتطوع
فهي حجة الاسلام بالاجماع اما عند ابي يوسف رحمه الله فلان الفرض اقوى واما
عند محمد رحمه الله عليه فلما ذكرنا في الصلوة انه بطل الجهتان وبقي اصل النية
قال محمد رحمه الله عليه من قال بقول ابي يوسف ان الصرف الى
الفرض اولى لانه اقوى لابد ان يقول لو ان رجلا قال لعبده ان اشتريتك فانت حر
تطوعا مني ثم قال بعد ذلك ان اشتريتك فانت حر عن ظهاري انه اذا اشتري يكون
عن الظهار وهذا ليس بشيء لان هذا لا يلزم ابا يوسف لانه انما يقول ذلك
عند اقتران النيتين لا على بعد بينهما قبلها وتقرر احدهما بالنية السابقة لمن
في تعيين بعضهم من حيث النية وانه لا يجوز اذا شرع في الصوم المظنون
فالاحسن ان يمضي فان افطر لا يلزمه شيء خلافا لزفر رحمه الله وفي الحج يلزمه المضي

في الصدقة اذا اداها الى الفقير آخر من الاسترداد وقد عرف تفريعها في المختلف
ولو ان رجلا قضى حجة الاسلام ثم اوجب على نفسه حجة فاحرم ينوي ان يكون تطوعا
والحجة التي اوجبها قال ابو يوسف رحمه الله عليه يكون عن الواجب وعند محمد رحمه الله
عن التطوع والحج مر في مسئلة الصوم ثم فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين ما اذا
نوى حجة الاسلام والتطوع فان عنده يقع عن حجة الاسلام لا عن التطوع والوجه
في ذلك ان في كلي الفصلين تعارضت النية عنده الا ان حجة الاسلام تتأدى بمطلق النية
والحجة المنذورة لا والله اعلم **باب من غصب الصبي**
والعبد وما يضمنان من ذلك وما لا يضمنان **اصل الكتاب**
ان الضمان الواجب بسبب الفعل يستوي فيه البالغ والصبي والعبد المأذون له
والمحجور فيه سواء لان الفعل انما كان سببا للضمان لكونه اتلافا حقيقة واضرارا
بالمالك وذلك لا يختلف وذلك لا يختلف باختلاف هذه الاحوال والحجر فيه
عدم الحجر فاما الضمان الواجب بسبب القول فلا يواخذ به الصبي المحجور والعبد
المحجور في الحال وهل يواخذان به في الثاني وهو ما بعد البلوغ والعتق
فالصبي لا يواخذ به في الثاني وهو ما بعد البلوغ بعد البلوغ والعبد
يواخذ به بعد العتق كما اذا اقر على نفسه بالدين وهذا لان القول انما
يكون سببا للضمان لا لامر يرجع الى ذاته بل بجعل الشرع فجاز ان
يختلف باختلاف الاحوال ولهذا يجري فيه الفسخ فيعمل فيه
الحجر فالصبي حجر لعدم اهليته فلا يضمن اصلا والعبد حجر
والعبد حجر لحق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق يضمن [illegible]
ان الدين حتى وجب على العبد بسبب ظهر في حقه وفي حق المولى
يتعلق بكسبه ورقبته وقد عرف في المختلف [illegible] ان من استعمل عبدا
محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف المحجور عليه ان تلف بسبب
استعماله بان لم يتخلل بينهما فعل اختياري يجب ضمانه على

المستعمل وان تلف بواسطة فعل اختياري لا يجب ضمانه على المستعمل
لان التلف في الفصل الاول يضاف الى المستعمل تسبيبا وفي الفصل
الثاني لا نظير الاول اذا دفع سكينا الى عبد محجور عليه فسقط من يده
فعقره يجب ضمانه على الدافع ونظير الثاني اذا دفع اليه السكين فقتل
هو نفسه او قتل غيره به ومن ذلك ان الصبي المحجور والعبد المحجور
اذا اودع مالا ممن يصح منه الايداع فاستهلكه لا ضمان على
الصبي اصلا وعلى العبد ضمانه بعد العتاق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف والشافعي يضمنان في الحال ومن فروع المختلف ومن
آخر ان المغصوب منه مخير بين ان يضمن الغاصب وبين ان
يضمن غاصب الغاصب وايهما اختار تضمينه برئ الآخر مطلقا
سواء حصل منه الضمان او توى عليه بخلاف المحتال عليه اذا مات
مفلسا وقد عرف في المختلف اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
اذا غصب العبد المحجور عليه من رجل اجنبي الف درهم فدفعها
الى عبد آخر محجور عليه وديعة فهلكت في يد الثاني ثم حضر
المالك والموليان والعبدان فاقام رب المال البينة على ذلك
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن العبد الاول وان شاء ضمن العبد
الثاني لان الاول غاصب والثاني مودع الغاصب وهذا ضمان
فعل على ما مر شرط اقامة البينة لان غصب العبد في حق المولى
لا يظهر باقرارهما وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لم يكن له
ان يضمنه بعد ذلك لما ذكرنا فان اختار تضمين الاول تعلق بمولاه اما
ان يقضي ما لحقه من الدين او يباع العبد عليه لما مر فان بيع العبد
فيه او فداه مولاه لا يرجع به على العبد الثاني وهو المستودع
وكان ينبغي ان يرجع لان المولى لما ادى الضمان فقد ملك المغصوب من

وقت الغصب فصار كان غيره دفع ماله الى العبد الثاني وهو قبضه
الا انا نقول بان هذا الرجوع لا يفيد لان ما يرجع به مولى العبد الثاني ان
يقول ان عبدك لما دفع المال الى عبدي صار مستعملا له متسببا لاتلافه
حكما فلي ان ارجع به عليك كما اذا دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره
فلو رجع مولى الاول على العبد الثاني يرجع مولى الثاني على الاول فلا
يفيد فلو عتق العبد الغاصب الآن يرجع مولى الاول عليه لما ذكرنا انه ملكه
بالضمان والرجوع مفيد لانه لا يكون للثاني بعد ما عتق ان يرجع على
مولى الاول بما ضمن لانه متى زال ملك المولى عنه لم يكن له ان يرجع على
مولى الاول بما ذكرناه في الفصل الاول فلو عتق الاول بعد ذلك كان
للعبد الثاني ان يرجع عليه لانه متى اودعه فقد ضمن له العهدة الا
انه كان لا يطالبه قبل العتق لانه ضمان قول فيؤاخذ به بعد العتق هذا
اذا اختار تضمين العبد الاول فلو اختار تضمين العبد الثاني وبيع فيه
فلمولاه ان يرجع على العبد الاول فيباع العبد الاول ايضا لان العبد
الاول استعمل العبد الثاني بغير اذن مولاه بالايداع فصار متسببا
لاتلافه على ما مر فاذا بيع العبد الاول هل لمولاه ان يرجع على الثاني
فالجواب فيه كالجواب فيما لو اختار المالك تضمينه في الابتداء اوله
الى آخره لانه لما ضمن وصار حاصل الضمان عليه فقد ملك المغصوب من
وقت الغصب فلو ان العبد الاول دفع الوديعة الى حر لا الى عبد
آخر وباقي المسألة بحالها تخير المالك بين تضمين العبد والحر لما ذكرنا
فان اختار تضمين العبد وبيع فيه او فداه المولى له ان يرجع بما ضمن
على الحر لانه ملك المضمون على ما ذكرنا بخلاف المسألة الاولى لان ثم الرجوع
لا يفيد اما ههنا الرجوع مفيد لانه لو رجع على الحر فالحر لا يرجع
عليه لان استعمال الحر ليس بسبب الضمان حتى لو دفع سكينا الى حر فسقط

وعقره لا ضمان على الدافع فان ضمن الحر فلمولى العبد ثم ان اراد
ان يرجع به على العبد من حيث انه مودعه فما دام هو عبد ليس
له ذلك واذا عتق له ان يرجع عليه لانه ضمن العهدة وهو ضمان قول
على ما مر ولو اختار تضمين الحر لا يرجع على العبد ما لم يعتق لانه لو رجع
عليه انما يرجع من حيث انه مودعه وقد ذكرنا ان هذا الضمان لا يلزم
قبل العتق بخلاف المسئلة الاولى لان ثم انما يرجع على مولى الاول من حيث
ان عبده استعمل عبده بغير اذنه على ما مر هذا كله اذا كان الالف
مغصوبا من اجنبي فلو غصب من مولاه الفا واودعه حرا فهلك
فالمالك لا يضمن عبده لانه لا يستوجب عليه دينا لكنه يضمن الحر
لانه قبض ماله بغير اذنه ثم الحر لا يرجع عليه في الحال وانما يرجع عليه
بعد العتق لما ذكرنا انه ضمان ايداع فصار كالعبد المحجور اذا اكل
لغيره لو اصره بعد العتق كذا هذا هذا اذا كان الثاني حرا فلو
كان الثاني عبدا ايضا وهو محجور عليه وقد اودعه الاول او كان المتناوله
ليس للمالك ان يضمن غير نفسه ولكن له ان يضمن العبد الثاني لما مر
وكان ينبغي ان لا يكون له حق يضمن العبد الثاني لان لمولى العبد
الثاني ان يرجع على مولى العبد الغاصب لانه استعمل عبده بلا
ايداع على ما مر فلا يفيد التضمين كما في مال الاجنبي على ما مر من المشايخ
من قال لا فرق بين المسئلتين في الحكم وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع وضع المسئلة الاولى فيما اذا كانت قيمة العبدين على السواء
والمسئلة الثانية فيما اذا كانت قيمة العبد الاول اقل من قيمة العبد الثاني
فكان الرجوع مفيدا ومنهم من فرق بين المسئلتين بالمعنى فقال ثم لو ضمن
مولى الاول العبد الثاني صار كسبا للعبد الاول لانه حصل بفعل العبد
والثاني لو رجع عليه رجع في كسبه فلا يفيد لانه ياخذ عين ما اخذ منه اما

ههنا ليس للعبد الثاني ان ياخذ عين ما اخذ منه لان ما اخذ منه بدل
مال مولى العبد الاول لا كسبه فكان الاخذ مفيدا فاذا ضمن العبد الثاني
ودفع فيه كان لمولى العبد الثاني ان يرجع في رقبة العبد الاول بما اخذ منه
لان الاول استعمل الثاني على ما مر فاذا رجع بذلك على مولى الاول
ثم عتق العبد الثاني رجع مولى الاول عليه ولا يرجع قبل العتق لانه متى
عتق الثاني صار بمكان الاول لو اشترى او اودع حرا واستعمله بالايداع
وذلك ليس بسبب للضمان فاذا اخذ منه ضمان بسبب العبد الثاني
وهو محجور على ان كان له ان يرجع عليه من هذا الوجه كالعبد المرهون
اذا اعتقه الراهن وهو معسر يسعى فيه ثم يرجع على المولى اذا
ايسر كذا هذا ثم اذا رجع على العبد الثاني ليس للثاني ان يرجع على
الاول ما لم يعتق لانه بالايداع ان ضمن له العهدة ولكن هذا ضمان لا يواخذ به
الا بعد العتق على ما مر حر غصب من رجل الف درهم واودعها عبدا
محجورا عليه فهلكت في يده يخير المالك على ما مر فان اختار تضمين الحر لا يرجع
على العبد بشيء لانه ملك المضمون بالضمان من وقت الغصب والايداع بعد
الغصب فتبين انه اودع ملك نفسه فاذا هلك لا ضمان على المودع وان
اختار تضمين العبد ودفع فيه فلمولى العبد ان يرجع على الحر لان الحر
استعمله بغير اذن مولاه ولانه ضمن له ذلك بالايداع على ما مر ثم ذكر
محمد رحمه الله مكان الهلاك الاستهلاك في هذه المسائل فقال عبد
محجور عليه غصب من رجل الف درهم واودعها عبدا محجورا عليه
مثله فاستهلكها الثاني يخير المالك على ما مر فان اختار تضمين العبد
الثاني لا يرجع مولاه على العبد الاول بخلاف ما اذا هلك في يده لانه صار الاول
مستعملا للثاني وقد تلف بغير واسطة اختياره فيضاف اليه تسبيبا
ههنا ان صار مستعملا ولكن وجوب الضمان عليه وتلف رقبته على المولى

مطلب [illegible]

اعتاق الراهن المرهون ورجوعه عليه بالدين

حصل بواسطه اختياره وهو الاستهلاك فلا يضاف اليه لما
مر في اصل الباب فلو اختار تضمين الاول يرجع مولاه على العبد
الثاني لانه عند الاستهلاك لو رجع عليه لا يرجع مولى العبد
الثاني عليه لما مر فكان مفيدا بخلاف ما اذا هلك لانه لا يفيد
على ما مر حر غصب من رجل الف درهم فدفعها الى عبد محجور عليه
وديعة فاستهلكه العبد تخير المالك على ما مر فان اختار
تضمين الحر لم يرجع الحر على العبد حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع في الحال وهي مسئلة ايداع
الصبي المحجور والعبد المحجور لان العبد المحجور يودع الحر وان
اختار تضمين العبد لا يرجع مولاه على الحر وان صار مستهلكا
عبده بعد اذنه لما ذكرنا انه يجعل سببا بفعل اختياري ثم
استشهد محمد رحمه الله بما لو استودع هذا العبد سيفا
فوقع على رجله فعقره ضمن الحر ولو فعل ذلك بنفسه لم
يضمن لما ذكرنا فلو كان الاول عبدا والثاني حرا وقد استهلك
الوديعة تخير المالك لما مر فان ضمن الحر لم يرجع على العبد
لا قبل العتق ولا بعده لانه لو رجع عليه انما يرجع لانه بمنزلة
العهدة وانه لم يضمن له العهدة اللازمة بسبب استهلاكه
وان اختار تضمين العبد رجع مولاه على الحر لانه باداء الضمان
ملكه على ما مر ثم لا يرجع الحر عليه لا قبل العتق ولا بعده لما سبق
في الفصل الاول وهذا كله اذا كان الايداع بالفعل اما اذا كان بالقول
بان غصب مالا وقال الاول للثاني خذ هذا المال ليكون وديعة عندك
فان كان الاول والثاني عبدين والمغصوب مال الاجنبي وقد هلكت
الوديعة تخير المالك على ما مر فان اختار تضمين العبد الثاني لا يرجع

[illegible]

مولاه على العبد الاول حتى يعتق لان الاول استعمل الثاني بالقول
وقد ذكرنا ان ضمان القول يكون بعد العتق وان ضمن الاول كان
لمولاه ان يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وانه مفيد لانه لو رجع
عليه لا يرجع مولاه على الاول لانه استعمله بالقول لا بالفعل بخلاف
ما اذا دفعه اليه لانه لا يفيد على ما مر فاذا اعتق الاول رجع مولى الثاني
عليه لانه بالايداع التزم العهدة فيؤاخذ به بعد العتق فان اعتق
العبد الثاني لا يرجع عليه الاول لان الثاني مودَع والمودع لا يضمن
للمودع الا بالاستهلاك ولم يوجد عبد محجور عليه غصب من مولاه
او من اجنبي الف درهم وامر حرا ان يقبضها وديعة فقبضها
وهلكت في يده ان كان المغصوب منه اجنبيا يخير ان شاء ضمن الحر
وان شاء ضمن العبد فان ضمن الحر لا يرجع على العبد لانه لو رجع انما يرجع
لانه التزم له العهدة بالايداع وقد ذكرنا ان هذا انما يؤاخذ به
بعد العتق وان ضمن العبد يرجع مولاه على الحر لانه ملكه بالضمان وهو
كسب عبده وقد قبضه الحر بامره فيضمن ولا يرجع الحر على العبد الا
بعد العتق لانه ضمان قول على ما مر وان كان المغصوب منه مولى العبد
يضمن الحر دون العبد على ما ذكرنا ولو كان الاول حرا والثاني عبدا
والايداع بالامر وهلكت الوديعة تخير المالك على ما مر فان اختار تضمين
الحر لا يرجع على العبد لا بعد العتق ولا قبله لان الحر ملكه بالغصب السابق
فقد اودع ماله عند عبد محجور عليه وهلك في يده فلا يضمن وان ضمن
العبد فلمولاه ان يرجع على الحر لانه ضمن له العهدة بالايداع والحر
يؤاخذ بضمان القول فاذا عتق العبد لا يرجع عليه الحر لما ذكرنا انه
مودع ثم اعاد محمد رحمه الله هذه المسائل وذكر الاستهلاك مكان

مسألة لو دفع الحر الاول
سيفا الى الثاني ليكون
وديعة عنده فسقط من يده
فعقر رجله ومات يضمن
وكذا لو قال الاول للثاني خذ هذا
السيف وديعة فسقط من يده فعقر
الثاني ومات لا يضمن الا بعد العتق
وكذا لو امر العبد الغاصب
عبدا آخر يقبضها وديعة
فالمولى يضمن الثاني الا بعد
عتقه لانه لو ضمن الثاني
لا يرجع عليه الثاني الا ان يرجع
على الاول بعد عتقه

مكان الهالك فقال عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم
فامر عبدا محجورا عليه فقبضها فاستهلكها تخير المالك لما مر فان
اختار تضمين الثاني لا يرجع به على الاول لا قبل العتق ولا بعده لان
اتلاف العبد الثاني مضاف الى استهلاكه لا الى استعمال الاول
والاول لم يلتزم عهدة استهلاكه فان اختار تضمين الاول رجع مولاه
على الثاني لان مولى الاول ملكه بالضمان والثاني استهلكه فان قيل
ذكرتم عتقا لم يرجع احدهما على الاخر اما الثاني على الاول فلما مر
انه لم يلتزم عهدة ما استهلكه واما الاول على الثاني لان مولاه اخذ
ضمان المغصوب منه عبد محجور عليه غصب الف درهم من
مولاه او من اجنبي وامر حرا بقبضها وديعة فقبض واستهلك فان
كان المغصوب منه اجنبيا تخير على ما مر فان اختار تضمين الحر
لا يرجع على العبد لا قبل العتق ولا بعده لانه لم يلتزم عهدة استهلاكه
وان اختار تضمين العبد يرجع مولاه على الحر لانه [illegible] انه اودع عند
الحر مال المولى وقد استهلكه ثم الحر لا يرجع على العبد بعد العتق
لما مر وان كان المغصوب منه مولى العبد يضمن الحر لا غير ولا يرجع
الحر على العبد اصلا لانه استهلك الوديعة ولو كان الاول حرا
والثاني عبدا والمسئلة بحالها تخير المالك لما مر فان اختار تضمين
الحر لا يرجع على العبد حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يرجع للحال لان الحر ملكه بالضمان وصار العبد
مودعا له على ما مر فان اختار تضمين العبد لا يرجع على الحر لانه لم يلتزم
له ضمان الاستهلاك ثم اعاد محمد رحمه الله هذه المسائل بفصولها فيما
اذا كان العبد مأذونا فقال عبد محجور غصب من رجل الف درهم فدفعها الى

عبد محجور وديعة ودفعها الثاني الى عبد اخر محجور فهلكت
في يده فالمالك بالخيار يضمن اي العبيد شاء فان اختار تضمين الاول
كان لمولاه ان يضمن اي العبيد شاء لانه ملك المغصوب من وقت الغصب
على ما مر فان اختار تضمين الثاني لا يرجع مولاه بما ضمن على الاول
اصلا لانه لو رجع يرجع بحكم انه استعمل عبده وقد حصل سببها
بفعل اختياري وهو دفع الثاني الوديعة الى الثالث ولا يرجع على الثالث
الا بعد العتق لانه لو رجع عليه للحال كان لمولاه ان يرجع على الثاني
على ما ذكرنا في المسائل المتقدمة فلا يفيد وان رجع على الثالث بعد
العتق رجع هو على الثاني اذا عتق لانه التزم العهدة بالايداع فيؤاخذ
به بعد العتق هذا اذا اختار مولى العبد الاول تضمين الثاني فان اختار
تضمين الثالث رجع مولاه على العبد الثاني لانه استعمل عبده بغير
اذنه وقد تلف بسببه فاذا رجع على الثاني صار الجواب فيه
كالجواب فيما اذا اختار مولى الاول تضمين الثاني في الابتداء لان الضمان
استقر عليه هذا كله اذا اختار المغصوب منه تضمين الاول
فان اختار تضمين الثاني لم يكن لمولاه ان يرجع على العبد الاول اصلا
ويرجع على العبد الثالث بعد العتق وصار كما اذا ضمن المالك العبد
الاول ثم مولى الاول ضمن العبد الثاني على ما مر ولو اختار المغصوب منه
تضمين العبد الثالث رجع مولاه على الثاني لانه استعمله على ما مر
ولا يرجع على الاول لانه لم يخرجه [illegible] الثالث انتزاع ثم اعاد المسائل
وذكر الاستهلاك مكان الهلاك وباقي المسئلة بحالها تخير المالك فان
اختار تضمين الثالث لا يرجع مولاه على احد لانه استهلك الوديعة على ما مر
وان اختار تضمين الاول كان لمولاه ان يرجع على الاخرين شاء فان رجع
على الثالث لم يرجع مولاه على الثاني اصلا لانه استهلك الوديعة

الوديعة وان رجع على الثاني يرجع مولاه على الثالث لانه استهلك وديعته
على ما مر وان اختار المغصوب منه تضمين الثاني فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
هلكت الوديعة لا في حكم وهو ان ههنا الثالث لا يرجع على الثاني و[illegible] يرجع وان
المسئلة بحالها الا ان الثاني لم يدفع الوديعة الى الثالث لكنه امره بقبضها و
دفعه فقبض وهلك في يده تخير المالك على ما مر فان اختار تضمين الثالث لا
يرجع مولاه على الاول اصلا لانه لم يكن بينهما سبب يرجع على الثاني بعد العتق
لانه التزم العهدة بالايداع وان اختار تضمين الثاني يرجع مولاه على العبد الثالث
لانه ملكه بالضمان على ما مر فاذا رجع على الثالث ثم عتق الثاني يرجع مولى الثالث
عليه لانه التزم العهدة بالايداع فاذا عتق الثالث لا يسئل الثاني عليه لما ذكرنا
فان اختار تضمين الاول كان مولاه بالخيار بين تضمين الثاني و الثالث على ما بيناه
ولو كان العبد الثالث استهلك الوديعة و المسئلة بحالها كان هذا و الاول
سواء الا في خصلة واحدة وهي ان الثالث لا يرجع على الثاني لانه استهلكه على ما
مر حر اودع عبدًا محجورًا عليه ماله فاودع العبد عبدًا محجورًا عليه
ودفعه اليه وهلكت في يده لا يسئل لرب الوديعة على احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الاول مودع والثاني مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده وعند
محمد رحمه الله كذلك لان مودع المودع ان كان ضامنا عنده لكن ههنا
تعذر التضمين لانه لو ضمنه المالك يرجع هو على الاول لانه استعمله بغير اذن
مولاه فصار الاول ضامنا قبل العتق وهو عبد محجور عليه بالاستهلاك
وهذا لا يجوز على مذهبه ولم يذكر محمد رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله
قالوا عنده يضمن المالك ايهما شاء لان الاول استهلكه بالايداع عنده
والثاني مودع المودع وكلاهما يضمنان عنده فان عتق عبد الاول قبل
الثاني كان للمالك ان يضمنه لان العبد المحجور اذا استهلك الوديعة
يواخذ به بعد العتق على ما عرف في المختلف ولا يرجع هو على الثاني سوا

عتق الثاني اولا لانه مودعه وقد هلكت الوديعة في يده فلو عتق الثاني
قبل الاول لا يضمنه المالك عند ابي حنيفة وعند محمد يضمنه لانه مودع
المودع وهو على الخلاف ولو ان العبد الاول اودع رجلا حرا لا عبدا فهلكت
في يده ليس للمالك ان يضمن احدهما للحال اما العبد فلانه مودع محجور استهلك
واما الحر فلانه مودع المودع فان عتق العبد ضمنه على ما مر ولا يرجع هو
على الحر لانه لو رجع عليه لرجع الحر عليه بما ضمن لانه مودعه وقد التزم
العهدة وعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله بعد العتق
يضمن ايهما شاء على ما مر وعند ابي يوسف رحمه الله قبل العتق يضمن ايهما شاء
رجل اودع عبده الف درهم فاودعها عبده حرا او عبدا اخر
مثاوله وهلكت في يد الثاني ليس للمولى سبيل على احدهما الا ان الاول عبده
والثاني مودع المودع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان
الثاني حرا له ان يضمنه لانه مودع المودع وان كان الثاني عبدا
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما فمحمد رحمه الله يحتاج الى الفرق
وهو اذا كانت الوديعة مال الاجنبي فان ثم ليس للمالك ان يضمن العبد
الثاني ووجه الفرق انه لم يوجد الى ايجاب الضمان على المحجور باستهلاك
الوديعة بغير رضا المالك على ما مر وههنا المالك رضي بذلك
لانه متى ضمن الثاني مع علمه انه لو ضمنه كان له ان يرجع به على عبده
كان راضيا به ويجوز ايجاب الضمان على المحجور عليه برضا مالكه
رجل اودع عبدا محجورًا عليه الف درهم فاودعه العبد عبدًا
اخر مثاوله فاستهلكها الثاني فللمالك ان يضمن الثاني بالاجماع لان
مودع المودع يضمن بالاستهلاك بالاجماع وليس له تضمين الاول
ما لم يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وعند ابي يوسف رحمه الله
له ذلك في الحال على ما ذكرنا فمحمد رحمه الله فرق بين الاستهلاك و الهلاك حيث

تضمين العبد الثاني ووجه الفرق ان في الهلاك انما لا يضمنه انه لو
ضمنه يرجع على الاول وعندهما استهلاك الا يرجع الثاني على الاول فافترقا
ولو ان الثاني دفع الى ثالث وديعة وهلكت في يده فعند ابي حنيفة رحمه الله
ليس له ان يضمن الاول لا بعد العتق ما ثمر وليس له ان يضمن الثالث لا قبل العتق
ولا بعده لانه مودع مودع مودعه ولم يتعد وله تضمين الثاني قبل
العتق لانه مودع مودعه لكنه استهلك الوديعة بالدفع الى الثالث
وعند محمد رحمه الله له تضمين الاول بعد العتق كما قال ابو حنيفة رحمه الله وله ان
تضمن الثاني لا يرجع على الاول لانه استهلك على ما مر ولو ضمن الثالث لا يرجع
على الاول لانه استهلك على ما مر ولو ضمن الثالث لا يرجع على الاول ايضا
لانه لم يجز من الثالث ولا الاول سبب وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن ايهم
شاء في الحال على ما مر ثم يرجع رجوع البعض على البعض عند التضمين وهكذا
قياس ما ذكرناه من قبل رجل اودع عبدا محجورا عليه الف درهم فامر
العبد عبدا آخر بقبضها وديعة فقبضها وهلكت ليس لصاحب الوديعة
ان يضمن الاول قبل العتق بالاجماع لما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله فلانه لم يوجد منه فعل يوجد منه
القول والمحجور لا يؤاخذ بضمان القول قبل العتق بالاجماع وليس له ان
يضمن الثاني ايضا عنده لانه مودع المودع وعندهما لما ذكرنا على ما مر
قال محمد رحمه الله وكذلك جميع هذا في الصبي والمعتوه الا في خصلة
واحدة وهو انه في كل موضع لا يضمنان في الحال لا يضمنان بعد البلوغ و
الافاقة لما ذكرنا في اصل الباب والله تعالى اعلم بالحقيقة والصواب
واليه المرجع والمآب ❀ تم الورقة الاول من شرح الجامع الكبير بحمد الله تعالى
وحسن توفيقه على يد العبد الضعيف اسحاق بن حسام في السابع عشر من ربيع الاول
ويتلوه في الورقة الثاني كتاب الصلح ... وصلى الله على محمد واله اجمعين

ص

ووصى رضي الله عنهم

تعال لوزن الحق عن مطفف | ولا بد عن القسط في الصلح والوثق
اذا ما ادعى عن عبد عصب الفه | واقر له بالغصب والحق والعبق
واوفاه بالاثبات والحلم بعضها | واذ جاه للبعض باللطف والرفق
اتى يدعي دفعا ويزعم انه | شريك له في البعض ليستبقي
فهل هو مسموع كما يسمع الاذا | بانكاره للحق والبدو والسبق
كما نص هذا في الكتاب محمد | بسبقة دعوى ذي العفو منهله الودق
ولو في جواب المدعي قال لم يكن | علي له شيء من الجل والدق
ولو بعد شهود المدعي يثبت لا اذا | فذلك مقبول وليس بذي زرق

الجواب

اذا اثبت الاقرار بالحق اليسبق | فاعقب دعوى شركه الملك الحق
فلا يسمع الدعوى فصارت تناقضا | رجوعا عن الاقرار بالحق بالصدق
وكيف يمد لو بالكتاب قياسه | وبينهما ما ليس يخفى من الفرق
وشيمي الانصاف خلفا الفقه | ولكن حق الحر القول وجب بالنطق
فيا رب وفقني لطاعتك التي | بها كل خير للمطيع من الخلق

والله اعلم بالصواب